Die

Gesetzgebung des Königreichs Bayern

seit

Maximilian II.

mit Erläuterungen.

In Verbindung mit

DD. L. Arndts, H. v. Bayer, J. C. Bluntschli, C. Brater
und Anderen

herausgegeben
von

Dr. Carl Friedrich von Dollmann,
fortgesetzt
von

Dr. J. von Pözl.

Dritter Theil.

Strafrecht und Strafprozeß.

Vierter Band, 6. Heft.

Enthaltend:

Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. November 1861, begonnen von Dr. C. Fr. von Dollmann, nach dessen Ableben fortgesetzt von Dr. Carl Risch, ord. Professor der Rechte an der Universität Würzburg.

(Art. 101—120.)

Erlangen, 1868.
Verlag von Palm & Enke.
(Adolph Enke.)

☞ Die Fortsetzung dieses Kommentars ist in der Bearbeitung begriffen und wird in rascher Folge zur Ausgabe gelangen. — In dieser nach dem Hinscheiden ihres verdienstvollen Herausgebers von Herrn Professor und Präsidenten der Abgeordnetenkammer Dr. J. v. Pözl redigirten Sammlung wird neben dem in rascher Folge erscheinenden Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche s. Z. auch die neue Sozialgesetzgebung Auf-

nahme finden, und zwar die neue Gewerbeordnung, kommentirt von Herrn Min.-Sekretär **Schmalix**, die neue Gemeindeordnung, das Gesetz über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt, über die öffentliche Armenpflege (von Herrn Prof. Dr. **Edel** kommentirt), — so wie ferner auch das Schulgesetz, das Vermarkungsgesetz (bearbeitet von der Redaktion) u. a. und die zu erwartende neue Civilprozeßordnung. Ein Ergänzungsheft zur Wassergesetzgebung ist bereits in Angriff genommen, ebenso die Kommentirung einiger kleinerer Gesetze, wie Aufhebung der Zinsbeschränkungen u.s.w. von Herrn OAGDir. v. **Zink**.

Indem die Verlagshandlung nachstehend das Verzeichniß der bis jetzt erschienenen Gesetzesbearbeitungen folgen läßt, erlaubt sie sich die Bitte an die Herren Abonnenten zu richten, etwa noch nicht empfangene Hefte sich gefälligst von den betreffenden Buchhandlungen nachkommen lassen zu wollen. Jene Herren, welche nur einzelne Hefte oder Gesetze bezogen haben und sich auch die übrigen Hefte sammt Fortsetzung anzuschaffen wünschen, belieben ihre desfallsigen Aufträge der nächstgelegenen Buchhandlung werden zu lassen, welche solche prompt ausführen wird.

In dieser Sammlung sind bis jetzt außer dem vorliegenden Hefte folgende Gesetzesbearbeitungen erschienen:

Theil I Band I Heft 1 (enth. die allgemeine deutsche Wechselordnung) 1 fl. 32 kr. rhn. od. 28 Ngr. — Heft 2 (Grundlastenablösungsgesetz) 1 fl. 12 kr. rhn. oder 22 Ngr. — Heft 3 (Fixirung der kirchlichen Baulast) 36 kr. rhn. oder 12 Ngr. — Heft 4 (Ablösung des Lehenverbandes) 24 kr. rhn. oder 8 Ngr. — Heft 5 (Ablösung des Weiderechts) 40 kr. rhn. od. 12 Ngr. — Heft 6 (Bürgerliche Rechte israelitischer Glaubensgenossen) 24 kr. rhn. oder 8 Ngr.

Band II Heft 1 (landwirthschaftliches Erbgütergesetz) 24 kr. rhn. oder 8 Ngr. — Heft 2 (Wassergesetze) 3 fl. 36 kr. rhn. oder 2 Thlr. 8 Ngr.

Band III Heft 1 (Gesetz über die Gewährleistung bei Viehveräußerungen) 32 kr. rhn. oder 12 Ngr. — Heft 2 (Verjährungsgesetz) 40 kr. rhn oder 12 Ngr. — Heft 3 (Gesetz über die Aufhebung der lex Anastasiana und anderer bezügl. d. Abtretung von Rechten vorgeschriebenen Beschränkungen; Gesetz üb. §. 19 d. Prioritätsordnung) 40 kr. rhn. od. 12 Ngr. — Heft 4 (Gesetz über die Verpflichtung zum Ersatze des bei Aufläufen diesseits des Rheins verursachten Schadens; Gesetz über die Einrede des nicht gezahlten Geldes oder Heirathgutes) 48 kr. rhn. od. 16 Ngr. — Heft 5 (Landtagsabschied vom 10. November 1861, Abschnitt III §. 28, einige Aenderungen im Civilrechte betreffend; Gesetz über die Verjährung der Forderungen aus Staatsschuldurkunden der Staatsschuldentilgungsanstalt) 48 kr. rhn. od. 16 Ngr. — Heft 6 (Gesetz über die Zusammenlegung von Grundstücken) 1 fl. 28 kr. rhn. od. 28 Ngr.

Band IV Heft 1 und 2 (Gesetz über die Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches) 1 fl. 48 kr. rhn. od. 1 Thlr. 6 Ngr.

Band V Heft 1 (Gesetz vom 5. Okt. 1863, einige Bestimmungen der allgemeinen deutschen Wechselordnung betr.) 24 kr. rhn. oder 8 Ngr. — Heft 2 (Gesetz zum Schutze der Urheberrechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst) 3 fl. 24 kr. rhn. od. 2 Thlr. 4 Ngr.

Band VI Heft 1—6 (Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche Art. 1—109) 6 fl. rhn. oder 3 Thlr. 18 Ngr.

(Fortsetzung auf der nächsten Seite dieses Umschlages.)

Vorwort.

Seit der Veröffentlichung des letzten Heftes der I. Abtheilung dieser Erläuterungen ist durch ein Gesetz vom 16. Mai 1868 („die Abänderung einiger Bestimmungen des Straf- und Polizeistrafgesetzbuches vom 10. November 1861 betr.") bei 15 Artikeln des Straf- und bei einem Artikel des Polizeistrafgesetzbuches eine Revision des bisherigen Gesetzestextes bewerkstelligt worden.

Obwohl nämlich das Strafgesetzbuch von 1861 nach allgemeinem Urtheile „im Großen und Ganzen seine Probe sowohl vor der Kritik der Fachgelehrten als auch in der praktischen Anwendung bestanden hat"[1]), so konnte doch nicht ausbleiben, daß einzelne Detailbestimmungen desselben und (freilich seltener) selbst die grundsätzliche Behandlung einiger Materien beanstandet und mehr oder weniger weittragende Verbesserungswünsche laut wurden.

Wiederholte Anträge in dieser Richtung, welche seit dem Jahre 1863 an die Abg.-Kammer gebracht worden waren, fanden zwar vorerst keine Berücksichtigung, weil man sich zu fragmentarischen Aenderungen des noch jungen Gesetzes nicht verstehen mochte. Gleichwohl wurde durch Beschluß der Abg.-Kammer vom 18. Mai 1865 das Bedürfniß einer Gesammt-Revision des Strafgesetzbuches ausdrücklich anerkannt und wurde dem desfalls erzielten Gesammtbeschlusse beider Kammern von der Staatsregierung im Landtagsabschiede vom 10. Juni 1865 entsprechende Berücksichtigung nach Maßgabe der bezüglichen Erfahrungen zugesichert.

---

[1]) Vortr. des Abg. Hohenadel in den Verh. d. Abg.K. von $18^{66}/_{67}$ Beil.-Bd. III S. 271.

Nachdem jedoch die kgl. Staatsregierung von der ihr hienach anheimgegebenen Initiative in der Landtagssession von $18^{66}/_{67}$ noch keinen Gebrauch gemacht hatte, so reichten die Landtagsabgeordneten Stenglein, Dr. Völk, Frhr. v. Stauffenberg und Behringer unterm 16. Februar 1867 einen die theilweise Revision des StGB. bezweckenden und die gewünschten Abänderungen genau formulirenden Initiativantrag [2]) ein, welcher demnächst der geschäftsordnungsmäßigen Behandlung im I. Ausschusse überwiesen wurde. Hier wurde nun zuvörderst die Vorfrage, ob überhaupt dem Antrage auf fragmentarische Abänderungen des StGB. vom Bedürfniß- und Zweckmäßigkeitsstandpunkte aus beizupflichten sei, eingehender Prüfung unterstellt und in der Erwägung bejaht, daß die beantragten Aenderungen lediglich die Beseitigung einzelner in der Erfahrung hervorgetretener, besonders fühlbarer Mängel des Gesetzes bezweckten, ohne irgendwie in das System des StGB. störend ein- oder einer später zu bewerkstelligenden Gesammtrevision vorzugreifen [3]). Das Ergebniß der hienächst im Ausschusse gepflogenen Detailberathung war, daß ein Theil der vorgeschlagenen Abänderungen als nicht gerechtfertigt erachtet, die Mehrzahl derselben aber (theilweise allerdings in veränderter Gestalt) begutachtet und noch über die Gränzen des gestellten Antrages hinaus bei einigen anderen Artikeln (142, 156 und 221) des Straf- und bei Art. 97 des Polizei-

---

[2]) S. denselben in Verh. d. Abg.-K. von $18^{66}/_{67}$ Beil.-Bd. III S. 287 f. (Beil. A zum Ausschuß-Referate). Die beantragten Abänderungen, durch welche theils die Redaktion und hiemit die bei manchen Artikeln herrschend gewordene Interpretation, theils die Strafdrohungen des Gesetzes entsprechend verbessert werden sollten, betrafen die Artikel 83, 221, 234, 237, 239, 240, 255 mit 378 und 381, 274, 275, 276, 282, 301, 302, 315, 319 und das Marginale bei Art. 323 des StGB.

[3]) S. das in Note 1 angef. Ausschuß-Ref., woselbst die für eine derzeitige fragmentarische Revision sprechenden wichtigeren Gründe (Korrektur der bei einzelnen Bestimmungen auf falsche Bahn gerathenen Gesetzesanwendung durch präzisere Fassung des Textes, Milderung einiger Härten des Gesetzbuches und im Zusammenhange damit Erleichterung der Schwurgerichte) näher entwickelt sind. Ueber die von der kgl. Staatsregierung hiegegen geäußerten Bedenken, welchen jedoch eine weitere Folge nicht gegeben wurde, vgl. die Generaldiskussion der Abg.-K. in Stenogr. Ber. von $18^{67}|_{68}$ Bd. II S. 472 ff.

strafgesetzbuches mehr oder minder erhebliche Aenderungen beantragt wurden [4]).

Die Berathung und Beschlußfassung der Abg.-kammer, welcher zunächst die formulirten Ausschußanträge zu Grunde gelegt wurden, fand in den Sitzungen vom 9., 10. und (nachdem inzwischen noch vom Abg. Stenglein zu Art. 235 Abs. 1, vom Abg. Alwens zu Art. 284, 286 und 309 und von den Abg. Wündisch und Genossen zu Art. 346 des StGB. neue Abänderungsanträge eingereicht und vom Ausschusse geprüft und bezw. begutachtet worden waren) i. d. Sitzg. vom 15. Jan. 1868 mit dem Resultate statt, daß fast sämmtlichen Anträgen des I. Ausschusses (ausgenommen diejenigen zu Art. 234 Ziff. 1 und 2 und zu den hiemit konnexen Art. 239, 255 ꝛc.) die Zustimmung ertheilt wurde [5]).

Die Kammer der Reichsräthe trat, in wesentlicher Uebereinstimmung mit den Vorschlägen ihres ersten Ausschusses, in ihrer Sitzung vom 8. Februar 1868 sämmtlichen Beschlüssen der zweiten Kammer bei — mit Ausnahme der beantragten Aenderungen zu Art. 142, welche einfach abgelehnt, und eines beantragten Zusatzes zu Art. 221 des StGB. (und Art. 97 des PStGB.), wofür eine abweichende Fassung substituirt wurde [6]).

Nachdem über den eben bezeichneten Differenzpunkt trotz wiederholter Verhandlungen eine Vereinbarung zwischen beiden Kammern nicht erzielt werden konnte, so wurde der hinsichtlich der übrigen Punkte zu Stande gekommene Gesammtbeschluß unter'm 13. März 1868 der Krone vorgelegt, unter'm 16. Mai d. Js. durch königliche Sanktion mit Gesetzeskraft bekleidet und im Gesetzblatte Nr. 34 vom 3. Juni 1868 S. 586 ff. publizirt.

Das in Rede stehende Gesetz besteht, was zunächst seine formale Seite betrifft, außer der Sanktionsformel zu Eingang desselben, aus 17 Artikeln, von welchen Art. 1—15 mit dem gemein-

[4]) Vgl. den Gesammtantrag nach dem Vorschlage des 1. Ausschusses in Verh. d. Abg.-k. v. 18⁶⁶/₆₇ Beil.-Bd. III §. 22 S. 284—287.

[5]) S. die Stenogr. Ber. d. Abg.-k. von 18⁶⁷/₆₈ Bd. II S. 470—494, 497—503, 505—517. Die von der Abg.-k. in der Schlußabstimmung mit allen gegen 22 Stimmen angenommenen Revisionsanträge betrafen die Art. 83, 142, 156, 221, 234 (neuer Abs. 2), 235, 237, 276, 282, 284, 286, 301, 309, 315, 319, 346 des StGB. und Art. 97 des PStGB.

[6]) S. Verh. d. K. d. Reichsr. von 18⁶⁷/₆₈ Prot.-Bd. IV S. 197—237.

samen Rubrum „I. Abänderungen des Strafgesetzbuches vom 10. November 1861" versehen sind, Art. 16 das Rubrum „II. Abänderung des Polizeistrafgesetzbuches vom 10. November 1861" trägt und der Art. 17 unter dem Rubrum „Allgemeine Bestimmungen" den Anfangspunkt der verbindlichen Kraft des Gesetzes unter gleichzeitiger Vorsehung für die transitorischen Beziehungen festsetzt [7]). Bei der Redaktion der Art. 1 — 16 ist der Forderung der Herstellung eines möglichst klaren und sicheren Gesetzestextes dadurch Rechnung getragen worden, daß man sich nicht auf den Vortrag der zu den einzelnen Artikeln des Straf- und des Polizeistrafgesetzbuches getroffenen Aenderungen und Zusätze beschränkt und im Uebrigen auf den früheren Text Bezug genommen hat, sondern daß durchgehends jeder Artikel der eben genannten Gesetzbücher, welcher überhaupt eine (wenn auch nur geringfügige) Abänderung erfahren hat, in seiner vollständigen Fassung reproduzirt und letztere mittels der ständig wiederholten Formel „Art. (83 2c.) soll lauten:" der bisherigen Fassung substituirt worden ist.

---

[7]) Der Art. 17 lautet: „Vorstehende Bestimmungen treten dreißig Tage nach deren Verkündigung in Kraft und findet hiebei Art. 25 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche und zum Polizeistrafgesetzbuche vom 10. November 1861 analoge Anwendung."

Die Abg.K. hatte nach dem Vorschlage des I. Ausschusses anfänglich als Beginn der Verbindungskraft der im Landtagsabschiede zu verkündenden Bestimmungen den 1. Juli 1868 eingestellt. Die Modifikation „30 Tage nach deren Verkündigung" erfolgte in der Reichsrathskammer um deßwillen, weil keine Sicherheit bestehe, daß bis zum 1. Juli 1868 der Schluß des Landtages erfolgt sein werde, — und man ließ es hiebei bewenden, ungeachtet im weiteren Verlaufe der Verhandlungen die ursprünglich ins Auge gefaßte Verkündigung im Landtagsabschiede fallen gelassen und dafür die Erlassung eines besonderen Gesetzes bei der Krone beantragt wurde.

Die in Art. 17 geschehene Verweisung auf die Analogie des Art. 25 des Einf.-Ges. (wonach alle am Einführungstermine noch nicht abgeurtheilten Handlungen nach den Bestimmungen der neuen StGB. zu beurtheilen sind, wofern nicht die früher einschlägigen Gesetze eine mildere Strafbestimmung enthalten) sollte jeden Zweifel in der beregten Hinsicht beseitigen und war um so mehr veranlaßt, als das neue Gesetz durchgehends mildere, ausnahmsweise aber auch strengere Bestimmungen, als das durch dasselbe abgeänderte StGB. enthält. Vgl. im Uebrigen meinen Kommentar zum Einf.-Ges. Art. 25 S. 133 ff.

Was den Gegenstand und Inhalt der das StGB.[8]) angehenden Abänderungen betrifft, so beziehen sich dieselben auf die Art. 83 (Art. 1 des angef. Ges.), Art. 156 (Art. 2), Art. 221 (Art. 3), Art. 234 (Art. 4), Art. 235 (Art. 5), Art. 237 (Art. 6), Art. 276 (Art. 7), Art. 282 (Art. 8), Art. 284 (Art. 9), Art. 286 (Art. 10), Art. 301 (Art. 11), Art. 309 (Art. 12), Art. 315 (Art. 13), Art. 319 (Art. 14), Art. 346 (Art. 15), — und zwar bestehen dieselben

theils in Zusatzbestimmungen und Redaktionsänderungen lediglich zu dem Zwecke einer authentischen Interpretation der bisherigen Gesetzesvorschriften (so der Art. 1 des neuen Gesetzes in Bezug auf den bisherigen Art. 83 des StGB., Art. 6 in Bezug auf Art. 237, Art. 9 in Bezug auf Art. 284), —

theils in Milderung der bisherigen Bestimmungen sei es durch einfachen Abstrich der seither gedrohten Strafminima (Art. 2 des Ges. in Bezug auf den bisherigen Art. 156 Abs. 2, Art. 3 in Bezug auf Art. 221 Abs. 1, Art. 10 in Bezug auf Art. 286) oder in anderer Weise durch Aenderung der Qualifikation oder Herabsetzung des Strafgrades, wie dies namentlich durch Aufnahme der s. g. Rückfallsverjährung bei Diebstahl, Raub, Hehlerei und Betrug geschehen ist (vgl. Art. 7 des Ges. in Bezug auf den bisherigen Art. 276, Art. 8 in Bezug auf den bisherigen Art. 282, der übrigens gleichzeitig durch Ausdehnung des Rückfallbegriffes eine theilweise Verschärfung erhalten hat, Art. 11 in Bezug auf den bisherigen Art. 301, Art. 12 in Bezug auf den bisherigen Art. 309, Art. 13 in Bezug auf den bisherigen Art. 315, Art. 14 in Bezug auf den bisherigen Art. 319),

theils endlich in Verschärfung der bisherigen Bestimmungen sei es durch Erhöhung der Strafdrohung (Art. 5 des Ges. in Bezug auf den bisherigen Art. 235 Abs. 1), oder durch ausdrückliche Bedrohung des (bisher straflosen Vergehens-) Versuches (Art. 4 in Bezug auf den bisherigen Art. 234), theils endlich durch Beseitigung des zur Verfolgung gewisser Reate bisher erforderlichen Strafantrages der Beschädigten (Art. 15 des Ges. in Bezug auf den bisherigen Art. 346 des StGB).

---

[8]) Von der durch Art. 16 des angef. Gesetzes zu Art. 97 des PStGB. getroffenen Aenderung bezw. Zusatzbestimmung (neuer Abs. 3) ist hier nicht weiter die Rede.

Auf das Detail der beregten Abänderungen, welche sich mit einer einzigen Ausnahme (Art. 1 des Ges. zu Art. 83 des StGB.) sämmtlich auf Bestimmungen des besonderen Theiles des StGB. beziehen, wird erst bei der bevorstehenden Erläuterung der einschlägigen Artikel einzugehen sein, wobei selbstverständlich deren nunmehriger Wortlaut zu Grunde gelegt und die frühere Fassung nur in bezüglichen Noten berücksichtigt werden wird.

Hier an dieser Stelle hat nur die Revision bezw. authentische Interpretation, welche der bereits in der I. Abth. dieses Kommentars erläuterte Art. 83 des StGB. gemäß Art. 1 des mehrerwähnten Gesetzes erfahren hat, eine kurze Besprechung zu finden.

Der angeführte Art. 1 bestimmt:

Art. 83 (des StGB.) soll lauten:

„Wenn ein Angeklagter ohne eigenes Verschulden eine mehr als einmonatliche Untersuchungshaft erduldet hat, so ist dieselbe bei zeitlich bestimmten Zuchthaus-, bei Gefängniß- und Geldstrafen in der Art zu berücksichtigen, daß zwar im Erkenntnisse die verwirkte ordentliche Strafe ausgesprochen, hierin aber so viel, als die Dauer der unverschuldet erlittenen Haft beträgt, für bereits getilgt erklärt wird, wobei bezüglich der Geldstrafen der in Art. 27 festgesetzte Maßstab in Anwendung kommt.

Als unverschuldet erlitten ist insbesondere auch diejenige Untersuchungshaft zu erachten, deren Verhängung unzulässig gewesen sein würde, wenn zur Zeit dieser Verhängung die Umstände, auf deren Annahme das Endurtheil gebaut ist, bereits festgestellt gewesen wären.

Bei Uebertretungen ist jede erlittene Untersuchungshaft in Anrechnung zu bringen."

Die Vergleichung der vorstehenden mit der früheren Fassung des Art. 83 ergibt, daß der Wortlaut der Absätze 1 u. 2 der letzteren völlig unverändert geblieben und nur ein neuer Absatz zwischen die beiden früheren eingeschaltet worden ist. Dieser neue Abs. 2 stellt sich als eine Ergänzung des Abs. 1 zu dem Zwecke dar, um den in Abs. 1 nicht näher bestimmten Begriff der unverschuldeten Untersuchungshaft zwar nicht in erschöpfender Weise zu definiren, aber nach

einer bestimmten Richtung und für eine gewisse Kategorie von Fällen völlig klar und außer Zweifel zu stellen [9]).

Veranlassung zu diesem erläuternden Zusatze gab die in Abth. I dieser Erl. S. 637—653 ausführlich erörterte berühmte Kontroverse: ob die Frage der Haftverschuldung, insoweit letztere auf die kriminelle Schuld des Angeklagten zurückgeführt wird, schlechthin nach dem im Endurtheile festgestellten Verschulden zu beurtheilen sei (wie dieses schon auf Grund des bisherigen Art. 83 in Abth. I dieses Kommentars in Uebereinstimmung mit anderen Schriftstellern behauptet worden war), oder ob als Maßstab für die Beantwortung jener Frage zunächst der Stand der Sache zur Zeit der Verhaftung zu nehmen und dem Endurtheile in dieser Hinsicht ein Einfluß nur dann zu gestatten sei, wenn durch dasselbe eine andere objektive Beschaffenheit der That festgestellt oder die völlige Grundlosigkeit des wegen des haftveranlas-

---

[9]) Dies ergibt sich aus dem wohl zu beachtenden Worte „insbesondere", welches in die (vom Abg. von Neumayr im I. Ausschusse vorgeschlagene) Fassung des Zusatzes aufgenommen und wodurch klar ausgedrückt ist, daß die hier aufgestellte Interpretation keineswegs alle Fälle, in welchen möglicherweise (z. B aus prozessualen Gründen) eine Untersuchungshaft als unverschuldet erduldet zu erachten ist, sondern nur die in Abs. 2 selbst näher bezeichneten Fälle greifen will und soll, in welchen „nach den Ergebnissen der Untersuchung und nach Maßgabe des auf diese Ergebnisse gebauten Endurtheiles der objektive oder subjektive Thatbestand sich anders herausstellte, als er zur Zeit der Verhängung der Haft erschien." Die Aufstellung einer umfassenden Begriffsbestimmung, wie dieselbe in dem ursprünglichen Antrage von Stenglein und Genossen der Wortfassung nach enthalten, aber schwerlich in diesem Sinne gemeint und jedenfalls ganz unzulänglich war, wurde absichtlich unterlassen, weil sie mit kaum zu überwindenden Schwierigkeiten verbunden gewesen wäre und ein dringendes praktisches Bedürfniß hiefür nicht gegeben schien, s. Vortr. in Verh. der Abg.-K. von $18^{66}/_{67}$ Beil.-Bd. III S. 273, sowie Stenogr. Ber. d. Abg.-K. v. $18^{67}/_{68}$ Bd. II S. 478 f., woselbst auch das Nähere über die lediglich formellen Bedenken zu ersehen ist, welche von dem kgl. Minist.-Kommissär Dr. Weis gegen die Aufnahme eines solchen blos „exemplifikativen Zusatzes" und die damit betretene Bahn der Kasuistik erhoben, welchen aber vom Referenten wie vom Abg. Dr. Völk mit Erfolg die dringlicheren Anforderungen der Gerechtigkeit und Humanität entgegengestellt worden sind.

senden (schwereren) Reates bestandenen Verdachtes konstatirt werde (welche Auffassung von dem obersten Gerichtshofe in einer Reihe von Erkenntnissen ungeachtet des von verschiedenen Seiten dagegen erhobenen lebhaftesten Widerspruches beharrlich festgehalten und begreiflicherweise auch in der Praxis der übrigen Gerichte die herrschende geworden war). Diese Streitfrage hat nunmehr durch den von den Gesetzgebungsfaktoren (und zwar ohne eine von irgend welcher Seite dagegen erhobene materielle Erinnerung) beschlossenen erläuternden Zusatz zu Art. 83 ihre endgültige Lösung im Sinne der ersteren (milderen) Auffassung gefunden, während im Uebrigen an dem durch den bisherigen Art. 83 geschaffenen gesetzlichen Stande in dieser Materie lediglich nichts geändert ist.

Hienach bedarf es kaum noch der Bemerkung, daß die in Abth. I zu Art. 83 gegebenen Erläuterungen durch den neuen interpretativen Zusatz nicht weiter berührt werden, als daß nunmehr die gegen die frühere (jetzt gesetzlich reprobirte) oberstrichterliche Auslegung gerichteten Ausführungen auf Seite 640—653 gegenstandslos geworden sind.

Zweite Abtheilung.

Besondere Bestimmungen über die einzelnen strafbaren Handlungen.

Erstes Hauptstück.

Hochverrath, Landesverrath und andere staatsgefährliche Handlungen.

Vorbemerkungen über die systematische Anordnung der II. Abtheilung des Gesetzbuches. — Einleitung in das I. Hauptstück. Allgemeiner Ueberblick über den Inhalt und die Entstehungsgeschichte desselben.

I. Die systematische Gliederung des s. g. speziellen Theiles oder der besonderen strafrechtlichen Lehren über die einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung bildet bekanntlich wegen der vielfach verschlungenen Natur zahlreicher Delikte eines der schwierigsten Probleme der Strafrechtswissenschaft. Wenn sich nun auch die Theorie der Aufgabe, einen nach den verschiedenen hier in Frage kommenden Gesichtspunkten möglichst befriedigenden Delikts-Schematismus aufzustellen, nicht entziehen darf [1]), so kann diese Anforder-

[1]) Vgl. über die verschiedenen an sich möglichen und den wissenschaftlichen Darstellungen zum Theile auch wirklich zu Grunde gelegten Eintheilungsgesichtspunkte insbesondere Bauer, Lehrb. §. 150, Martin, Lehrb. Vorw. und §. 105, Heffter, Lehrb. §. 196, Marezoll, das gem. d. Krim.-recht §. 58, Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 161 Not. I, Berner, Lehrb. (4. Aufl.) §. 148 und jetzt insbes. Hälschner, Syst. d. preuß. Strafrs. II. Theil 1868 (die Verbrechen gegen das Recht der Privatperson) in der Einleitung namentlich §. 5 und 6. — Daß man die einzelnen Verbrechen zunächst nach dem Gegenstande der Verletzung zu gruppiren

ung doch nicht in gleicher Weise an die Gesetzgebung gestellt werden, deren Beruf ein anderer ist als die Aufgabe der Doktrin. Allerdings darf auch bei der gesetzgeberischen Behandlung der einzelnen strafbaren Handlungen die Reihenfolge derselben keine völlig willkürliche und planlose sein, vielmehr fordert der organische Gedanke auch hier mindestens insoweit Befriedigung, daß die innerlich verwandten Delikte zusammengestellt und in Gruppen vereinigt werden, weil hiedurch (abgesehen von der erleichterten Auffindung) vielfach auch die richtige Auffassung des Wesens der einzelnen Straffälle bedingt oder wenigstens gefördert wird [2]). Allein es leuchtet ein, daß diese in der Natur der Sache begründete Forderung von derjenigen eines umfassend angelegten und mit strenger Folgerichtigkeit bis in das Detail durchgeführten Systemes noch sehr weit entfernt ist.

Das bayer. StGB. von 1813 hatte nun in der That den Versuch gemacht, in doktrineller Weise eine erschöpfende Eintheilung der einzelnen Straffälle aufzustellen, wobei es einerseits die (hier völlig unpassende) formelle Unterscheidnng von Verbrechen (II. Buch) und Vergehen (III. Buch), andererseits und innerhalb jeder dieser beiden Kategorieen die materielle Haupteintheilung in Privatverbrechen bezw. -Vergehen (I. Titel, welcher im II. Buch 6 Kapitel, im III. Buch 4 Kapitel umfaßt) und in öffentliche oder Staatsverbrechen bezw. -Vergehen (II. Titel, welcher im II. Buche 7 Kapitel, im III. Buche 6 Kapitel umfaßt) seinem Systeme zu Grunde legte [3]). Allein die Erfahrung stellte nur zu bald das Unzweckmäßige und Gefährliche dieser gesetzlichen Schematisirung heraus, welche neben anderen Unzukömmlichkeiten die höchst bedenkliche Folge hatte, daß einzelne an sich strafwürdige Delikte (insbesondere gewisse Sittlichkeitsverletzungen) unter den unzulänglichen Hauptrubriken gar nicht, andere nur

---

habe, als wodurch ihr Hauptcharakter bestimmt wird, darüber ist man jetzt ziemlich allgemein einverstanden; hiedurch sind jedoch selbstredend die mannigfaltigsten Abweichungen in der Durchführung dieses obersten Gesichtspunktes nicht ausgeschlossen.

[2]) Vgl. hierüber Mittermaier a. a. O. Not. II und die hier genannten Schriften, sowie insbes. auch die sachgemäßen Bemerkungen in den Motiven zum bayer. StGB.-Entw. von 1827 S. 84 ff.

[3]) Diese letztere Eintheilung findet sich bereits im Code pénal von 1810 (Buch III Tit. I und II) und ist in der Hauptsache, jedoch unter Hinzufügung eines besonderen III. Titels für die Amtsdelikte, auch in den StGB. für Württemberg und Braunschweig dem besonderen Theile zu Grunde gelegt. Vgl. über die Klassifikation des franz. StGB. insbes. die kritischen Bemerkungen bei Chauveau et Hélie, théorie du Code pén. (3. Ausg. 1852) II S. 4 ff.

mittels unnatürlicher Einzwängung unter schiefe Gesichtspunkte und fremde Gattungsverbrechen untergebracht werden konnten [4]).

Es hat daher schon der Entw. von 1822, welcher zwischen die Staats- und Privatverbrechen noch die verbrecherischen Angriffe gegen das gemeine Wesen oder das Publikum einschaltete, und in noch höherem Maße haben die folgenden Entwürfe den Versuch einer durchgreifenden Systematisirung der einzelnen strafbaren Handlungen aufgegeben, man hat sich begnügt, diese letzteren in mehr oder weniger zahlreiche Verwandtschaftsgruppen zusammenzustellen und diese Gruppen selbst in loser Folge, wenn auch nach einem gewissen stillschweigend befolgten Plane, aneinanderzureihen [5]). Diese den Zwecken der Gesetzgebung völlig entsprechende Behandlungsweise ist denn auch, wie in der überwiegenden Mehrzahl der deutschen StGG. [6]), in dem bayer. StGB. von 1861 hinsichtlich der Anordnung der Materien des besonderen Theiles befolgt. Dasselbe gibt in seiner II. Abtheilung die Bestimmungen über die einzelnen strafbaren Handlungen (Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen — eine äußerliche Ausscheidung dieser verschiedenen Deliktsabstufungen ist nicht gemacht) in 24 aufeinanderfolgenden Hauptstücken (s. das Inhaltsverzeichniß in der I. Abth. dieser Erl. S. 43—48). Obwohl außer den den einzelnen Hauptstücken gegebenen Ueberschriften die Aufstellung allgemeinerer zusammenfassender Rubriken absichtlich vermieden worden ist, so läßt sich doch der vom Gesetzgeber bei der Aneinanderreihung der einzelnen Hauptstücke befolgte Plan unschwer erkennen. Zuerst kommen naturgemäß die strafbaren Handlungen gegen den Staat, seine Ordnungen und unmittelbaren Interessen, wobei von den gegen das Staatsganze gerichteten Verbrechen ausgegangen und zu den Angriffen gegen einzelne öffentliche Einrichtungen, Verwaltungszweige und Interessen fortgeschritten wird (Hauptstück I—IX); hierauf folgen die Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit (Hauptst. X); ihnen schließen

---

[4]) Vgl. die I. Abth. dieser Erl. S. 7 f., 18 f., 39. — Gute Bemerkungen finden sich auch bei Häberlin, Grunds. des Krim.-rechtes nach den neuen deutschen StGB. II S. 1 ff. und Beseler, Komm. zum preuß. StGB. S. 20.

[5]) Der Entw. von 1822 stellt (im 2. Abschn. des I. Theiles) 9 solcher Gruppen, der Entw. von 1827 26, der Entw. von 1831 27, der Entw. von $18^{53}|_{55}$ 23, der Entw. von 1860 24 Gruppen auf.

[6]) Vgl. Häberlin a. a. O. II S. 3, Berner, Lehrb. §. 148 Note 1. — Das preuß. StGB. behandelt in 28 Titeln seines II. Theiles die einzelnen Verbrechen und Vergehen; die Uebertretungen sind hier ausgeschieden und im III. Theile des Gesetzbuches vorgesehen.

sich an die strafbaren Eingriffe in die Sphäre des Individuums (Leib und Leben, Freiheit, Ehre, Familien- und Vermögensrechte der Person) unter Anfügung der s. g. gemeingefährlichen Verbrechen (Hauptst. XI—XXIII); endlich den Schluß bildet die Verletzung besonderer Berufspflichten (Hauptst. XXIV). Ganz ähnlich, wie bezüglich der Reihenfolge der einzelnen Hauptstücke, verhält es sich auch mit der Anordnung der in den einzelnen Hauptstücken behandelten Delikte: dieselben sind, mit Vermeidung aller doktrinären Schablone, in natürlicher Folge aneinandergereiht, wobei je nach der Beschaffenheit der betreffenden Materie bald von den schwereren Fällen zu den leichteren, bald umgekehrt von den leichteren zu den schwereren fortgegangen wird. Doch ist [7]), wo neben dem vollendeten Verbrechen auch gewisse Versuchs- bezw. Vorbereitungshandlungen besonders mit Strafe bedroht werden, immer von dem vollendeten Verbrechen ausgegangen (vgl. z. B. I. Hauptstück Hochverrath, VII. Hauptst. Fälschung von Geld 2c.), — ferner ist da, wo das strafbare Verschulden gesetzlich festgestellte Abstufungen hat, die sich nicht als bloße Qualifikationen darstellen, in der Regel von der schwereren auf die minder schwere Verschuldung (z. B. von Mord auf Todtschlag, von dem vorsätzlichen auf das fahrlässige Delikt) übergegangen, — endlich ist da, wo eine strafbare Handlung, ohne ihren Charakter zu verlieren, durch Hinzutritt besonderer Umstände eine schwerere oder leichtere gesetzliche Qualifikation erhält, immer das einfache Delikt zum Ausgangspunkte genommen (so z. B. bei Todtschlag Art. 229 ff., Kindesabtreibung Art. 243 ff. 2c.)

II. Das erste Hauptstück handelt von den Verbrechen gegen das Staatsganze [8]) unter der Ueberschrift: Hochverrath, Landesverrath und andere staatsgefährliche Handlungen. Während den gemeinrechtlichen Quellen die Unterscheidung zwischen Hoch- und Landesverrath noch fremd ist, vielmehr beide unter dem noch viel weiter (nicht blos

---

[7]) Wie Beseler a. a. O. S. 20 f. auch in Bezug auf das preuß. StGB. bemerkt.

[8]) Man nennt diese Verbrechen auch politische oder Staatsverbrechen im vorzüglichen Sinne, obwohl dieser Begriff noch eine weitere, freilich mehr oder weniger schwankende Bedeutung hat. Von praktischer Wichtigkeit ist die genauere gesetzliche Feststellung jenes Begriffes nur für diejenigen Länder, deren Gesetzgebung (wie z. B. die preußische und in öfterem Wechsel die französische, nicht aber unsere bayerische) besondere Vorschriften über die Zuständigkeit und das Verfahren in Ansehung der politischen Verbrechen gibt, vgl. das preuß. Ges. v. 25. April 1853 sowie Chauveau et Hélie, théor. du C. pén. II S. 10 ff.

auf die Majestätsbeleidigung, sondern überhaupt auf die verschiedensten Staatsverbrechen) erstreckten Begriff des crimen majestatis zusammengefaßt werden[9]), so hat die neuere Doktrin und Gesetzgebung[10]) bei den Verbrechen gegen das Staatsganze zwischen den gegen den wesentlichen Bestand des Staates (Hochverrath) und den gegen seine äußere Sicherheit und Wohlfahrt gerichteten Verbrechen (Landesverrath) unterschieden und neben denselben noch eine Reihe selbstständiger Delikte ausgeprägt.

Das bayer. StGB. von 1813 (II. Buch II. Tit. I. Kap. Art. 299—308) stellte für die „Verbrechen wider das Dasein und die Sicherheit des Staates überhaupt" den Kollektivbegriff des Staatsverrathes auf[11]) und unterschied 4 Grade desselben, von welchen der erste Grad den Hochverrath, der zweite und dritte Grad in der Hauptsache den (militärischen und diplomatischen) Landesverrath, endlich der vierte Grad sonstige staatsgefährliche Handlungen (worunter auch Verletzungen der völkerrechtlichen Verhältnisse des Staates) begriff[12]).

---

[9]) Vgl. Heffter, Lehrb. §. 198 f., Temme, Lehrb. d. preuß. Strfrs. §. 108 ff., Berner, Lehrb. §. 237, Hepp, die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen und -Vergehen (1846) §. 1 ff. und die hier weiter angef. Literatur. Auf die geschichtliche Entwicklung und schwer greifbare Gestaltung des gemeinrechtlichen cr. majestatis näher einzugehen, ist hier nicht der Ort, vgl. jedoch unten Erl. zu Art. 101.

[10]) Voran ging das allgemeine preuß. Landrecht II, 20 §. 100 ff., welches zuerst die Verbrechen gegen die äußere Sicherheit des Staates unter dem Begriffe der Landesverrätherei (Landesverrath) von dem Begriffe des Hochverrathes i. e. S. ausschied. Diesem Vorgange folgten im Wesentlichen das bayer. StGB. v. 1813 (s. hernach) und (mit Ausnahme des österr.) alle übrigen neueren deutschen StGG., s. Berner a. a. O. §. 239 f., Hepp a. a. O. S. 12 f., Häberlin a. a. O. S. 4 und 35. — Der C. pénal unterscheidet die Verbrechen und Vergehen gegen die Sicherheit des Staates (l. III tit I chap. I) in solche, welche gegen die äußere (sect. 1 Art. 75—85) und in solche, welche gegen die innere Sicherheit des Staates gerichtet sind (sect. 2 Art. 86—102), woran sich dann noch als gemeinschaftliche Zusatzbestimmungen die Art. 103—108 anreihen.

[11]) Aehnlich auch das frühere hannöv. StGB., während das sächs. und thüring. StGB. mit dem Ausdrucke Staatsverrath den Landesverrath bezeichnen.

[12]) Daß dem bayer. StGB. von 1813 bezw. dem Verfasser desselben, Feuerbach, das Verdienst zukommt, in dieser schwierigen und gemeinrechtlich sehr unbefriedigend entwickelten Materie „zuerst durch scharfe Bestimmung der Grundbegriffe und konsequente Durchführung derselben eine richtige Bahn gebrochen zu haben, in welche fast alle übrigen neueren Gesetzgebungen we-

Die Entw. von 1822 (Art. 106—116), von 1827 (Art. 101—112), von 1831 (Art. 126—138) gaben den Kollektivbegriff des Staatsverrathes mit seinen Abstufungen wieder auf und stellten neben den (jetzt auch den militärischen Landesverrath umfassenden) Hochverrath den auf den diplomatischen Landesverrath beschränkten Staatsverrath sowie sonstige der Staatssicherheit gefährliche, aber nicht in hoch- oder staatsverrätherischer Absicht vorgenommene Handlungen, deren Umfang im Entw. von 1831 gegenüber den beiden früheren Entwürfen erheblich weiter gegriffen ist.

Der Entw. von $18^{53}/_{55}$ (Art. 94—116) kehrte zwar nicht zu der Terminologie, wohl aber im Großen und Ganzen zu der Auffassung des StGB. von 1813 zurück, indem er (unter völliger Vermeidung des mehrdeutig gewordenen Ausdruckes „Staatsverrath" sowohl als Gattungs- wie als Artbegriff) im Wesentlichen [13]) auf der Grundlage des StGB. von 1813 zwischen Hochverrath einer- und (militärischem und diplomatischem) Landesverrath andererseits unterschied [14]), während er, hierin die Fuß-

---

nigstens nach ihren wesentlichen Hauptlinien eingetreten sind" (Mot. z. Entw. I S. 69), ist allseitig anerkannt, vgl. auch Berner a. a. O. S. 563. Tadelnswerth war an diesem wie auch an der Mehrzahl der übrigen neueren StGG. in dieser Materie hauptsächlich nur das „zu weit getriebene Abschreckungssystem" und die hieraus hervorgegangene übergroße Härte des Gesetzes, namentlich auch in der strafrechtlichen Behandlung gewisser Vorbereitungen zu hochverrätherischen Unternehmungen, welche in die gesetzliche Definition des Hochverrathes aufgenommen und dadurch der vollen Strafe des vollendeten Verbrechens unterstellt wurden.

[13]) Die Abweichungen vom StGB. von 1813 betreffen, außer der Terminologie, hauptsächlich folgende Punkte: die Abreißung eines Theiles vom Staatsganzen, welche im StGB. v. 1813 als Staatsverrath 2. Grades (mithin als Landesverrath) bezeichnet war, wurde zum Hochverrath, und umgekehrt die Aufforderung an einen auswärtigen Staat zum Kriege gegen Bayern, welche im älteren StGB. als Hochverrath vorgesehen war, wurde zum Landesverrath gestellt, — ferner wurde das im StGB. von 1813 für den Staatsverrath überhaupt aufgestellte Requisit der Unterthans-Eigenschaft auf Seiten des Thäters sowohl für den Hoch- als für den Landesverrath aufgegeben, — endlich wurde der Begriff und die volle gesetzliche Strafe des Hochverrathes auf wirkliche Ausführungs- gegenüber bloßen Vorbereitungshandlungen beschränkt, welch' letztere strenge ausgeschieden und mit geringerer Strafe bedroht wurden. Vgl. Mot. z. Entw. I S. 69 f.

[14]) Dieser Unterschied zwischen Hoch- und Landesverrath wird in den angef. Mot. z. Entw. I auf folgende (zwar nicht völlig erschöpfende, aber doch den Kern des Gegensatzes treffende) Weise charakterisirt: „der Hochverräther will

tapfen der früheren Entwürfe weiter verfolgend, den Angriffen gegen auswärtige Staaten und deren Oberhäupter sowie den sonstigen staatsgefährlichen Handlungen eine gesonderte Stellung neben Hoch- und Landesverrath anwies.

Das vom Entw. I in dieser Materie befolgte System wurde infolge der Verh. des GA. II, 1 zwar mannigfach im Detail [15]), nicht aber in seinen wesentlichen Grundlagen geändert, dasselbe ging vielmehr in den Entw. von 1860 (Art. 101—121) und aus diesem nach wiederholter Berathung in den beiden GA. [16]) in das StGB. selbst über.

Hienach umfaßt das I. Hauptstück des StGB. die Art. 101—120 [17]) mit folgender Anordnung des Inhaltes: an der Spitze steht die gesetzliche Bestimmung über Thatbestand und Strafe des Hochverrathes (Art. 101),

---

die Vernichtung des Staates, indem er dessen Dasein oder die wesentlichen Einrichtungen, auf welchen derselbe wenigstens in seiner dermalen bestehenden Form beruht, unmittelbar angreift; der Landesverräther dagegen will dem Staate nur Schaden bringen, ohne dessen Existenz selbst in Frage zu stellen; — verbindet er die letztere Absicht mit seinen Handlungen, so wird eben dadurch der Landesverrath zum Hochverrathe.“ Vgl. übrigens auch Beseler a. a. O. S. 222 f.

[15]) S. Ref. II, 1 (v. Lerchenfeld) S. 280—288, Verh. II. 1 S. 466—484, 485 f., 492 f. Auf diese Detailmodifikationen wird gelegentlich bei der Erl. der einzelnen Art. zurückzukommen sein; hier mag nur angedeutet werden, daß für den Thatbestand des Landesverrathes (wenigstens des s. g. militärischen) wieder die Eigenschaft eines Bayern (oder eines in Bayern sich aufhaltenden oder in bayerischen Diensten stehenden Ausländers) gefordert und hiedurch ein weiterer Unterschied zwischen Hoch- und Landesverrath aufgerichtet wurde, daß ferner der jetzige Art. 109 (staatsgefährliche Zusammenrottung) sowie später noch Art. 120 (Nichtbeachtung von Sicherheitsvorschriften in Kriegszeiten) in dieses Hauptstück neu eingestellt, hingegen die im Entw. I befindlichen Art. 102 (generelle Strafbestimmung für Vorbereitungen zum Hochverrath), 103 (straflos machende Anzeige der Mitschuldigen eines hochverrätherischen Unternehmens), 108 (Uebergang des Landes- in den Hochverrath), 110 (Strafbestimmungen gegen Aufforderung fremder Mächte zur Einmischung, gegen Verletzung von Staatsverträgen und Gefährdung der Staatsgränzen) und 116 (Spezialbestimmung für mittels der Presse verübte staatsgefährliche Handlungen) theils als ungeeignet theils als überflüssig gestrichen worden sind.

[16]) Ref. II, 2 (Weis) S. 166—171, Verh. II, 2 S. 36—42, 422—424, 469—471; Ref. I, 2 (v. Maurer) S. 65—84, 493—493, Verh. I, 2 Bd. I S. 98—129, Bd. II S. 129—136.

[17]) Dieselben entsprechen den Art. 101—121 des Entw. II, von welch' letzteren jedoch der Art. 109, welcher eine Reproduktion des früher schon vom GA. II abgelehnten Art. 103 des Entw. I enthielt, wiederholt gestrichen wurde.

woran sich unmittelbar die besonderen Strafbestimmungen für gewisse Vorbereitungen zum Hochverrath unter gleichzeitiger näherer Definition derselben (Art. 102—108) sowie für die hiemit verwandte, aber nicht in hochverrätherischer Absicht bewerkstelligte staatsgefährliche Zusammenrottung (Art. 109) anreihen; hierauf folgen die Strafbestimmungen gegen den Landesverrath, und zwar zunächst gegen den militärischen (Art. 110 — 112), sodann gegen den diplomatischen Landesverrath (Art. 113); endlich den Schluß bildet eine Reihe von Strafbestimmungen gegen sonstige, nicht zum Zwecke des Hoch- oder Landesverrathes vorgenommene, immerhin aber mehr oder minder staatsgefährliche Handlungen, nämlich: gegen Verletzung der völkerrechtlichen Verhältnisse durch (hochverrätherische) Angriffe gegen einen auswärtigen Staat oder dessen Oberhaupt (Art. 114), gegen Verleitung von Militärpersonen zu Untreue und Ungehorsam (Art. 115), gegen ungesetzliche Bewaffnung (Art. 116), gegen Werbung für fremde Militärdienste (Art. 117), gegen staatsgefährliche Aeußerungen und Gerüchte (Art. 118 f.), endlich gegen Nichtbeachtung von Sicherheitsvorschriften in Kriegszeiten (Art. 120) [18].

Art. 101.

Hochverrath. Wer in der Absicht

1) den König zu tödten, am Körper oder an der Gesundheit zu verletzen, gefangen zu nehmen, in Feindesgewalt zu bringen, von der Regierung zu entfernen oder an derselben zu hindern, oder
2) gewaltsam entweder die regierende Familie zu beseitigen oder die Thronfolge oder die Staatsverfassung zu ändern, oder
3) widerrechtlich das Königreich einem fremden Staate einzuverleiben oder zu unterwerfen oder einen Theil des Staatsgebietes vom Ganzen zu trennen,

eine Handlung vorgenommen hat, welche wenigstens einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens enthält, ist des Hochverrathes schuldig und soll mit dem Tode bestraft werden.

Entw. I Art. 94 u. Mot. S. 69 f.; Ref. II, 1 S. 280 f., Verh. II, 1 S. 466 ff. — Entw. II Art. 101; Ref. II, 2 S. 166 f., Verh. II, 2 S. 36; Ref. I, 2 S. 65 f., Verh. I, 2 S. 98 ff.

---

[18]) Gewissermaßen ergänzend zum Zwecke der Verhütung mancher der im StGB. vorgesehenen staatsgefährlichen Handlungen greifen noch mehrere Bestimmungen des PStGB. ein (II. Abth. I. Hauptstück: Uebertretungen in Bezug auf Sicherheit des Staates, einzelne Staatseinrichtungen rc.).

Der vorstehende Artikel handelt von dem Hochverrathe[1]) im engeren Sinne d. h. von dem im Sinne des Gesetzes vollendeten Verbrechen des Hochverrathes im Gegensatze sowohl zu den besonders bedrohten Vorbereitungen zu demselben, mit welchen sich die Artikel 102 — 108, als auch zu dem Landesverrath, womit sich die Art. 110 — 113 beschäftigen.

Im Anschlusse an die Gesetzesvorschrift sollen nunmehr

in §. 1 Begriff, allgemeiner Thatbestand und Strafe des Hochverrathes erörtert,

in §. 2 die einzelnen Richtungen und Formen der Begehung dieses Verbrechens einer speziellen Beleuchtung unterstellt werden.

§. 1. Begriff, allgemeiner Thatbestand und Bestrafung des Hochverrathes.

I. In weiser Würdigung der ganz besonderen Schwierigkeiten, welche gerade bei dem Verbrechen des Hochverrathes, auch wenn dasselbe seiner gemeinrechtlichen Unbestimmtheit entkleidet und auf fester bestimmte Gränzen zurückgeführt wird, einer prägnanten und zugleich erschöpfenden Begriffsbestimmung entgegenstehen[2]), hat der Gesetzgeber (nach dem Vorgange des

---

[1]) Ueber die gemeinrechtliche Literatur hinsichtlich des crimen majestatis bezw der perduellio vgl. die Angaben bei Feuerbach-Mittermaier, Lehrb. S. 269 u. 272 Not. 1, Heffter, Lehrb. §. 198, Berner, Lehrb. S. 551 Not. 1. — Eine Uebersicht über die neueren deutschen StGG. in dieser Materie (bis 1847) gibt Häberlin, Grundს. des Krim.-rs. ꝛc. II S. 4 ff. Aus der Litteratur der einzelnen Partikulargesetzgebungen sind hervorzuheben: für das bayer. Recht die Kommentare von Stenglein II S. 1 ff. und Weis I S. 277 ff., — für das preuß. Recht die Komm. von Beseler S. 217 ff. u. Oppenhoff (5. Ausg.) S. 144 ff. sowie Goltdammer, Mater. z. pr. StGB. II S. 1 ff. u. Temme, Lehrb. d. pr. Strafr. S. 560 ff. — für das württ. Recht der Komm. von Hufnagel (1840) I S 339 ff. sowie Hepp, die polit. u. unpolit. Staatsverbrechen nach gem. u. württ. Recht (1846) §. 1 — 6, — für das sächs. Recht die Komm. von Krug Abth. II S. 1 ff. u. Siebdrat S. 101 ff. ꝛc. ꝛc. Endlich für das französ. Recht vgl. noch Chauveau et Hélie, théorie du Code pénal (3. édit.) tom. II chap. XVII S. 66 ff. u. XVIII S. 134 ff.

[2]) Die in den Lehrbüchern des gemeinen Strafrechtes theils für das crimen majestatis im weit. S. (z. B. Heffter §. 198), theils für den Hochverrath im eng. S. (perduellio, s. z. B. Feuerbach §. 162, Bauer §. 317, Marezoll §. 61, Heffter §. 200) versuchten Definitionen sind durchgängig zu vag.

StGB. von 1813 [3]) wie aller übrigen neueren StGG.) [4]) von einer eigentlichen Definition Umgang genommen und anstatt der Aufstellung einer gerade in dieser Materie doppelt bedenklichen [5]) allgemeinen Formel sofort die einzelnen Richtungen und Formen, in welchen das Verbrechen des Hochverrathes begangen wird, speziell bezeichnet. Will man gleichwohl zu theoretischen Zwecken eine zusammenfassende allgemeine Definition aufstellen, so wird dies schwerlich befriedigender geschehen können, als durch die Formel [6]): „Hochverrath heißt der verbrecherische Angriff auf die Herrscherstellung des Monarchen, auf die Staatsverfassung oder auf das Staatsgebiet."

Ungeachtet der vorherrschend spezialisirten Fassung des Art. 101 enthält derselbe gleichwohl gegen den Schluß eine allgemeine, für alle Fälle des Hochverrathes gleichmäßig zutreffende Bestimmung, welche durch ihren spezifischen Charakter dem Verbrechen des Hochverrathes ein eigenthümliches Gepräge gibt. Es ist dies die Vorschrift, daß der Hochverrath als vollendet zu erachten ist, sobald Jemand „eine Handlung vorgenommen hat, welche wenigstens einen Anfang der Ausführung des (in den vorangehenden Ziff. 1 — 3 näher bezeichneten) verbrecherischen Vorhabens enthält." Hienach wird beim Hochverrath, zum Unterschied von anderen (nicht blos Erfolgs-, sondern auch formellen) Verbrechen, der Thatbestand des vollendeten Verbrechens bereits durch Handlungen begründet, welche an sich und nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 47 lediglich als Verbrechensversuch zu betrachten wären [7]). Der Grund dieser singulären

---

und unsicher, zum Theile auch, wie z. B. die von Feuerbach u. Bauer, sonst noch fehlerhaft.

[3]) Vgl. den sehr lang gedehnten Art. 300. — Eine knappe Begriffsbestimmung war hier um so weniger möglich, als der Gesetzgeber mehrfach auch bloßen Vorbereitungshandlungen den Charakter des (vollendeten) Hochverrathes beigelegt hat, was natürlich nur durch ausdrückliche Bezeichnung derselben geschehen konnte.

[4]) Vgl. Häberlin a. a. O. S. 5 Not. 1 u. Goltdammer Mat. II zu §. 61 d. pr. StGB. S. 3 ff.

[5]) Vgl. auch über die bereits in den Anm. z. StGB. v. 1813 III S. 7 Ziff. 7 betonte Nothwendigkeit einer möglichst bestimmten Fassung der hier einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen die Bemerkungen des Ref. II, 1 in der Einl. zum I. Hauptst. S. 280 sowie Marquardsen im Arch. d. Krim.-R. 1849 S. 246 ff., insbes. S. 253 f., welcher überhaupt die übliche Aufstellung eines Gesammtbegriffes des Hochverrathes bekämpft.

[6]) S. Berner Lehrb. §. 240.

[7]) Dieselbe Auffassung, wonach der (nahe) Versuch beim Hochverrath anders

Bestimmung, deren rechtliche Bedeutung und Tragweite erst unten (II, 4, b) näher zu erörtern ist, liegt theils in der Rücksicht auf die besondere Gefährlichkeit solcher in ihrem Fortgange und ihren Folgen unberechenbaren hochverrätherischen Unternehmungen, bei welchen ebendeshalb schon der Beginn der wirklichen Ausführung als in höchstem Maße strafwürdig erachtet wird, theils und besonders auch in der Erwägung, daß der gelungene Erfolg derartiger Unternehmen in vielen Fällen (namentlich wo es auf Umsturz der Staatsverfassung abgesehen ist) die strafrechtliche Beahndung der Betheiligten aus begreiflichen Gründen thatsächlich hindern würde[8]).

II. Suchen wir nunmehr im Hinblick auf Art. 101 die allgemeinen (den verschiedenen Richtungen des Hochverrathes gemeinsamen) Thatbestandsmerkmale schärfer zu präzisiren, so ergibt sich Folgendes:

1) Subjekt des Verbrechens kann jeder (überhaupt zurechnungsfähige) Mensch sein, also nicht blos der bayerische Unterthan, sondern auch der Ausländer und nicht blos der zur Zeit der That im Inlande sich aufhaltende (subditus temporarius), sondern auch der im Auslande weilende Ausländer. Die von manchen (zumal älteren) Schriftstellern[9]) für das gemeine Recht vertretene und auch in dem bayer. StGB. von 1813 Art. 299 anerkannte Ansicht, daß zum Hochverrathe die Unterthan-Eigenschaft des

---

wie bei den übrigen Verbrechen behandelt und unter den hinreichend weit erstreckten Thatbestand des Hauptverbrechens selbst gegriffen wird, findet sich nach dem Vorbilde des gemeinen Rechtes in allen neueren StGG., vgl. z. B. preuß. StGB. §. 62: „Als ein Unternehmen, durch welches das Verbrechen des Hochverrathes vollendet wird, ist eine solche Handlung anzusehen, durch welche das verbrecherische Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll.“ Ja mehrere StGB., wie z. B. das ältere bayer. (s. oben Note 3 u. S. 6 Not. 12 a. E.), das württ. Art. 140, das hess. Art. 129 gehen in Uebereinstimmung mit der früheren gemeinrechtlichen Doktrin noch einen Schritt weiter und stellen nicht blos den s. g. nahen oder nächsten Versuch, sondern sogar gewisse entferntere Versuchs- oder Vorbereitungshandlungen (so namentlich nach dem Vorgange des C. pénal Art. 86 ff. das Komplott oder die Verschwörung) unter den Begriff und bezw. auch unter die Strafe des vollendeten Hochverrathes. Vgl. hierüber Berner a. a. O. S. 566 ff., Häberlin a. a. O. S. 17 ff., Beseler a. a. O. S. 218 ff., Temme a. a. O. S. 579 ff.

[8]) Mot. z. Entw. I S. 70, Ref. II, 1 S. 280, Verh. I, 2 S. 100 ff. Vgl. auch die am Schlusse der vorigen Note angef. Schriftsteller.

[9]) Carpzov, Böhmer, aber auch Feuerbach Lehrb. §. 162 f., Grolman, Grundſ. §. 326, Bauer, Lehrb. §. 344 u. A. Vgl. auch noch Temme a. a. O. S. 563 f.

Thäters erfordert werde[10]), ist in Uebereinstimmung mit allen neueren StGG.[11]) von unserem neuen StGB. für den Hochverrath aufgegeben[12]), somit für die im Inlande begangenen hochverrätherischen Handlungen das reine Territorialitätsprinzip wieder hergestellt worden. Daß aber die Hochverrathsbestimmungen des StGB. auch auf die im Auslande (gleichviel

---

[10]) Gestützt wird diese Ansicht (vgl. Anm. z. bayer. StGB. v. 1813 III S. 3 f.) hauptsächlich darauf, daß, wie der Verrath überhaupt, so auch der Hochverrath seinem Begriffe nach eine besondere Treuverpflichtung voraussetze, welche nur bei den eigenen Unterthanen, nicht aber bei Ausländern gegenüber einem fremden Staate bestehe; damit nun aber der Staat den Ausländern gegenüber nicht geradezu schutzlos werde, so solle der Ausländer in solchen Fällen, in welchen gegen Inländer die Gesetze über Hochverrath Platz greifen würden, als Feind des Staates zu betrachten und nach den Kriegsgesetzen zu bestrafen sein oder es solle auf ihn, wenn auch nicht der Begriff, so doch die Strafe des Hochverrathes Anwendung finden. — Allein abgesehen von der praktischen und logischen Bedenklichkeit dieser letzteren Auskunftsmittel, so ruht die ganze Ansicht „auf einer veralteten feudalistischen Auffassung des Staates" und auf einer irrigen Auffassung des Wesens des Hochverrathes, dessen besondere Strafbarkeit nicht sowohl darin ihren Grund hat, „weil durch ihn der Thäter die Pflicht der Treue oder Pietät gegen sein Vaterland verletzt, sondern vielmehr darin, weil dieses Verbrechen den Staat in seiner Existenz unmittelbar gefährdet und somit dem letzteren durch das Gebot der Selbsterhaltung die Nothwendigkeit auferlegt ist, sich durch strenge Strafbestimmungen gegen derlei Angriffe (woher sie auch immer kommen) zu vertheidigen", Mot. z. Entw. I S. 69, Berner Lehrb. S. 563 lit. *α*, Marquardsen a. a. O. (s. oben Note 5) S. 252, Hepp a. a. O. S. 15.

[11]) S. Häberlin a. a. O. S. 7, preuß. StGB. §. 61, sowie auch C. pén. Art. 86 ff.

[12]) Wie sich theils aus der allgemeinen Wortfassung des Art. 101, theils aus den Mot. z. Entw. I S. 69 ergibt, welch' letztere jedoch hier noch die treffende Bemerkung beifügen: „Hiedurch wird übrigens nicht ausgeschlossen, daß sehr häufig Handlungen eines Ausländers, welche von einem Inländer begangen, Hochverrath sein würden, den Charakter völliger Straflosigkeit an sich tragen. Dieß tritt namentlich dann ein, wenn ein Ausländer derlei Handlungen im Dienste seines Vaterlandes während eines zwischen diesem letzteren und dem bayerischen Staate eröffneten Kriegszustandes innerhalb der Gränzen des Kriegsgebrauches vornimmt. In solchen und ähnlichen Fällen sind es die Grundsätze des Völkerrechts, welche dem Ausländer schützend zur Seite stehen und jede Anwendung der inländischen Strafgesetze gegen ihn als unzulässig erscheinen lassen" — ein Vorbehalt, welcher bereits in der allgemeinen Bestimmung des Art. 12 enthalten ist.

ob von In- oder von Ausländern) gegen unsern bayerischen Staat oder dessen Oberhaupt gerichteten hochverrätherischen Unternehmungen Anwendung finden, ergibt sich zweifellos aus Art. 10 bezw. aus Art. 12 und Art. 13 Ziff. 2 des StGB.

Zum subjektiven Thatbestande des Hochverrathes gehört ferner schlechthin

2) Dolus[13]), welcher sich hier noch näher als hochverrätherische Absicht spezialisirt, übrigens sowohl als dolus praemeditatus wie als impetus hervortreten kann. Jenen spezifischen Charakter als hochverrätherische Absicht[14]) erhält der Dolus durch den Gegenstand, gegen welchen, bezw. durch das Ziel, auf welches er gerichtet ist (Art. 101 Ziff. 1 — 3, sowie hernach Ziff. 3 und §. 2 dieser Erl.), so daß nur, aber auch jede in solcher spezifischen Absicht unternommene Thätigkeit, wenn sie im Uebrigen den Erfordernissen des Art. 101 entspricht, den Charakter des Hochverrathes an sich trägt, ohne daß es weiter auf das Motiv ankäme, aus welchem bei dem Thäter das Verbrechen hervorgegangen ist[15]).

---

[13]) Blos fahrlässige Handlungen fallen überhaupt nicht (arg. Art. 6 des StGB.) unter die Strafbestimmungen des gegenwärtigen 1. Hauptstückes; dieselben können übrigens unter Umständen den Thatbestand anderer strafrechtlicher Delikte (z. B. der fahrlässigen Tödtung oder Körperverletzung nach Art. 232 oder 239 2c.) oder (arg. PStGB. Art. 19) von Polizeiübertretungen begründen (vgl. z. B. PStGB. Art. 46 ff.). S. auch Goltdammer, Mat. II S. 4 u. 8, Heffter §. 201, Hepp a. a. O. S. 24.

[14]) Gemeinrechtlich hat man häufig unter Bezugnahme auf einige Stellen des röm. Rechtes (insbes. l. 11 D. ad leg. Jul. maj. 48, 4) als charakteristisches Erforderniß der perduellio gegenüber dem weiteren crimen majestatis einen animus hostilis adversus rempublicam vel principem aufgestellt, z. B. Feuerbach §. 163 Ziff. IV, Heffter, Lehrb. §. 165, auch Temme a. a. O. S. 575 f. Allein abgesehen von der (sehr bestrittenen) Frage, ob diese Ansicht in den röm. Quellen eine Begründung finde und hier nicht vielmehr der animus hostilis mit dem dolus adversus rempublicam etc. gleichbedeutend sei (Hepp a. a. O. S. 10, Weiske, Hochverrath u. Majestätsverbrechen u. A.), so ist jedenfalls so viel gewiß und durch die gemeinrechtliche Praxis dargethan, daß das Erforderniß eines animus hostilis zur Charakterisirung der hochverrätherischen Absicht völlig unzulänglich ist und zu den gröbsten „Mißverständnissen und Rabulistereien" Veranlassung gegeben hat, Berner a. a. O. S. 566.

[15]) Vgl. auch Häberlin a. a. O. S. 13 f., sowie Goltdammer, Mater. II S. 3 f., wo darauf hingewiesen wird, daß in Folge jener gesetzlichen Spezialisirung des Dolus einerseits auch Handlungen ohne eigentlich politische

3) Gegenstand des Hochverrathes ist im Allgemeinen der inländische[16]) Staat nach seinen Grundbedingungen oder Bestandtheilen, als welche in Art. 101 Ziff. 1—3 (wie in der Hauptsache auch schon im älteren StGB. Art. 300 und in sämmtlichen übrigen neueren StGG.)[17]) folgende drei[18]) bezeichnet werden: das Staatsoberhaupt rücksichtlich seiner Herrscherstellung und der Bedingungen für die Ausübung des Regimentes (Leben, Gesundheit, Freiheit) — die Staatsverfassung mit der in ihr begründeten Stellung der regierenden Familie und Thron-

---

Tendenz Seitens des Thäters (z. B. Angriffe auf Leben, Gesundheit oder Freiheit des Königs aus persönlichem Haß, Rache, Eigennutz 2c.) unter den Begriff des Hochverrathes fallen können, während andererseits eine Reihe sonstiger staatsgefährlicher Handlungen, welche in ihrem Erfolge den Staat ebenso bedrohen können, wie die eigentlich hochverrätherischen Unternehmungen, dadurch vom Hochverrathe selbst geschieden werden, weil sie nicht in der im Art. 101 bezeichneten Absicht unternommen worden sind.

[16]) Hochverrätherische Unternehmungen gegen einen fremden Staat oder dessen Oberhaupt werden in Bayern nicht als Hochverrath bestraft, sondern sie fallen unter die besondere Strafbestimmung des Art. 114. — Die früher kontrovertirte Frage, ob der Hochverrathsbegriff auch auf Angriffe gegen die Verfassung des (vormaligen) deutschen Bundes auszudehnen sei (vgl. Bundesbeschl. v. 18. Aug. 1836) hat dermalen ihr Interesse verloren, sie würde übrigens nach der richtigen Ansicht zu verneinen sein, vgl. auch Weis I S. 283, Stenglein II S. 3. Anders nach Art. 74 f. der Verfassung des Norddeutschen Bundes, vgl. Berner a. a. O. S. 565.

[17]) Vgl. Häberlin a. a. O. S. 5 Not. 1, Berner a. a. O. S. 563 Not. 2.

[18]) Vgl. auch Berner S. 563 ff. u. Mot. z. Entw. I S. 69. — Vom GGA. II, 1 (S. 466 ff.) war allerdings nach Antrag seines Ref. (S. 281) beschlossen worden, die Ziff. 2 u. 3 des Art. in eine Ziffer zusammenzuziehen, weil „alle unter Ziff. 2 u. 3 aufgezählten Handlungen darin übereinstimmen, daß sie sämmtlich ohne Verletzung bezw. Vernichtung der Verfassung nicht gedacht werden können", während von Seiten der Staatsregierung die Ansicht vertreten und auch bei der Abfassung des Entw. II aufrecht erhalten wurde, daß „die Integrität des Staatskörpers mit der Verfassung desselben (als dem Inbegriffe der organischen Staatseinrichtungen, welche bereits die Existenz eines bestimmten Staates als reales Substrat der Verfassung zur Voraussetzung haben) nicht identifizirt werden dürfe", daß mithin „die Beibehaltung der Dreitheilung des Entw. im Interesse der sachlichen Logik sich empfehle". Bei der wiederholten Berathung (1860) wurde der Dreitheilung des Entw. zugestimmt, da dieselbe „die im Strafrecht dermalen übliche ist und ernstliche Bedenken dagegen auch nicht bestehen", Ref. II, 3 S. 167. Vgl. auch österr. StGB. §. 58, preuß. StGB. §. 61.

folgeordnung, — endlich die selbständige Existenz des Staates und die Integrität seines Gebietes. Das Nähere über diese dreifache gegenständliche Richtung des Hochverrathes s. in §. 2 dieser Erl.

4) Die Handlung, durch welche der Hochverrath begangen wird, muß (bei aller möglichen Verschiedenartigkeit im Uebrigen) in einer thatsächlichen und bereits in das Stadium der Ausführung getretenen Darlegung der hochverrätherischen Absicht nach einer der drei vorhin genannten Richtungen bestehen, sie muß demgemäß in allen Fällen

a) eine objektiv rechtswidrige sein[19]). Es fallen daher z. B. Handlungen, welche die Lebensrettung des Königs mittelst Amputation eines kranken Körpertheiles, oder welche eine Aenderung der Staatsverfassung im rechtmäßigen organischen Wege bezwecken, ebensowenig unter den Begriff des Hochverrathes, als die Abtretung einer Provinz im Friedensvertrag nach einem unglücklich geführten Kriege oder eines kleineren Gebietstheiles in Folge einer Grenzregulirung. Daß die Handlung überdies auch eine gewaltsame sein müsse, ist zwar in manchen StGB.[20]) mehr oder weniger allgemein (für alle Arten des Hochverrathes), in Art. 101 nur für den in Ziff. 2 vorgesehenen Hochverrath an der Staatsverfassung gefordert; welches der Sinn und die Tragweite dieses Requisites sei, wird in §. 2 Ziff. II, 3 dieser Erl. untersucht werden.

b) Die Handlung muß bereits den Charakter eines in das Stadium der unmittelbaren Verwirklichung getretenen Angriffes[21]) gegen den Staat oder dessen Oberhaupt haben oder (nach der Wortfassung des Art. 101)

---

[19]) Ausdrücklich hervorgehoben ist das Moment der Widerrechtlichkeit zwar nur in Ziff. 3 des Art. 101; allein dasselbe wird auch bei den unter Ziff. 1 fallenden Handlungen als selbstverständlich vorausgesetzt und ist für die unter Ziff. 2 gegriffenen ohnedies schon in dem potenzirten Requisite des gewaltsamen Angriffes mit enthalten.

[20]) Z. B. sächs. StGB. Art. 116, braunschw. §. 81, bad. §. 586 ff., — vgl. Häberlin a. a. O. S. 15 f., aber auch (gegen dieses Requisit) Temme a. a O. S. 581 f. u. Berner S. 566, bes. Not. 3 „der Ausdruck gewaltsam bedeutet hier nur rechtswidrig."

[21]) Der C. pénal Art. 86 f. u. 91 gebraucht hier den Ausdruck „attentat" und definirt denselben in Art. 88 dahin: il y a attentat, dès qu'un acte est commis ou commencé pour parvenir à l'éxécution de ces crimes, quoiqu'ils n'aient pas été consommés", wofür dann die Revision von 1832 folgende prägnantere und beschränktere Definition substituirt hat: „l'éxécution ou la tentative constitueront seules l'attentat." Vgl. auch das preuß. StGB. §. 62, dessen Wortlaut oben Not. 7 mitgetheilt worden ist.

die Handlung muß eine solche sein, „welche wenigstens[22]) einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens enthält." Es fallen daher einerseits Handlungen, welche die Begehung des hochverrätherischen Angriffes erst vorbereiten (ermöglichen oder erleichtern) sollen, wohin namentlich auch die bloße (erfolglos gebliebene) Aufforderung zum Hochverrathe sowie die Eingehung eines hochverrätherischen Komplotts (Verschwörung) gehört[23]), nicht unter die Bestimmung des Art. 101, sie sind vielmehr nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 51 straflos[24]), soweit sie nicht in Art. 102 ff. bezw. in Art. 56 f. besonders hervorgehoben und unter Strafe gestellt sind. Andererseits aber wird durch alle Handlungen, welche die unmittelbare Verwirklichung des hochverrätherischen Vorhabens (gleichviel ob in der Richtung gegen das Oberhaupt oder die Verfassung oder die Integrität des Staates) herbeizuführen geeignet sind, auch wenn sie erst einen Anfang der Ausführung[25]) enthalten und somit nach

---

[22]) Das Wörtchen „wenigstens" fehlte in der Fassung der Entw. I u. II, es wurde nachträglich eingeschaltet, um durch die Gesetzesfassung selbst auszudrücken, daß die Strafe des Hochverrathes auch dann „eintreten müsse, wenn der Zweck vollständig erreicht worden sei", Verh. II, 1 S. 468, Verh. II, 2 S. 90, Verh. I, 2 Bd. I S. 98 f.

[23]) Daß das hochverrätherische Komplott und gewisse andere Vorbereitungshandlungen im älteren StGB. wie noch in einer Mehrzahl n. StGG. dem Hochverrathsbegriffe selbst einverleibt sind, darüber vgl. oben Not. 7.

[24]) Eine subsidiäre generelle Strafbestimmung für alle auch nicht speziell bedrohten Vorbereitungen zum Hochverrathe, wie dieselbe vom Entw. I in Art. 102 vorgeschlagen war, ist in das StGB. nicht aufgenommen worden, s. oben S. 7 Not. 15.

[25]) Der gesetzliche Sinn der Worte „Anfang der Ausführung" ist hier ganz derselbe, wie in Art. 47 und ist deshalb in dieser Hinsicht auf dasjenige, was in der I. Abtheilung dieser Erl. S. 226 ff. zu Art. 47 erörtert worden ist, Bezug zu nehmen. Es wurde dortselbst ausdrücklich bemerkt, daß sich das Ende der Vorbereitung und der Anfang der Ausführung nicht durch ein abstraktes Kriterium scharf von einander abgränzen lassen, daß vielmehr zwischen den unzweifelhaften Vorbereitungs- und den unzweifelhaften Ausführungshandlungen ein Gebiet zweifelhafter Fälle inmitten liege, bezüglich welcher der Thatrichter in Erwägung der konkreten Umstände und der Natur des beabsichtigten Verbrechens die sachgemäße Entscheidung zu treffen habe. Den mindesten Schwierigkeiten unterliegt diese Abgränzung bei den gegen das Staatsoberhaupt selbst (Art. 101 Ziff. 1) gerichteten Handlungen, wo es z. B. keinem Zweifel unterliegt, daß das Anlegen des Gewehres, das Zücken des Dolches bereits als Anfang der Ausführung, hingegen die Be-

der allgemeinen Bestimmung des Art. 47 nur als Verbrechens **versuch** zu qualificiren wären, bereits ein **vollendeter** Hochverrath begangen [26]).

Hieraus folgt:

α) Es gibt beim Hochverrathe ausnahmsweise (und zum Unterschiede von anderen, gleichfalls formellen Delikten, wie z. B. Zweikampf und dergl.) keinen strafbaren Versuch. Der hiefür bisweilen angeführte Grund, daß der Versuch eines Versuches rechtlich unmöglich sei, ist allerdings um deßwillen nicht ganz zutreffend, weil nach der gesetzlichen Zeichnung des Thatbestandes in Art. 101 die den Erfordernissen dieses Art. entsprechenden Handlungen formell juristisch nicht als Versuch, sondern als das vollendete Verbrechen zu betrachten sind, bezüglich dessen in abstracto auch die Möglichkeit eines Versuches nicht ausgeschlossen wäre. Der entscheidende Grund, weshalb ein strafbarer Versuch des Hochverrathes nach dem Systeme unseres StGB. ausgeschlossen ist, liegt vielmehr darin, daß sich, „nachdem Art. 101 die den Anfang der Ausführung enthaltende Handlung schon als vollendetes Ver-

---

schaffung der Waffe, das Hingehen und Auflauern am Orte der That noch als Vorbereitungshandlung zu betrachten ist. Schwieriger hingegen wird die Abgränzung bei den gegen die Verfassung und gegen die Selbständigkeit und Integrität des Staates (Art. 101 Ziff. 2 und 3) gerichteten Handlungen, indem hier bisweilen Zweifel entstehen können, wie z. B. darüber, ob, wenn Jemand zum Zwecke des Verfassungsumsturzes nicht blos Mannschaften wirbt, bewaffnet und sammelt, sondern sich mit denselben auch bereits auf den Weg nach dem Centralsitze der Regierung begibt, noch bloße Vorbereitung, oder schon ein Anfang der Ausführung gegeben sei? Diese Schwierigkeiten werden übrigens theilweise beseitigt oder doch erheblich gemindert durch die in den folgenden Art., auf deren Erl. hiemit verwiesen wird, gegebenen Bestimmungen über die strafbaren Vorbereitungen zum Hochverrathe. Vgl. übrigens auch **Goltd.** Mater. II S. 15—27, **Chauveau et Hélie** II S. 84 f. 99 ff., **Zachariä** in Goltd. Archiv III S. 170 ff., V S. 579 ff.

[26]) Vgl. auch die in der Hauptsache zu gleichen Resultaten gelangenden Ausführungen bei **Goltd.** Mater. II S. 15 ff., **Hepp** a. a. O. S. 19 ff., **Häberlin** a. a. O. S. 17 ff., **Temme** a. a. O. S. 581, **Berner**, Lehrb. S. 566 ff. Letzterer bezweifelt wohl mit Recht, ob diese singuläre, den Versuch mit der Vollendung verschmelzende Thatbestandsbestimmung für alle Arten des Hochverrathes gleichmäßig durch innere Gründe gerechtfertigt sei. In der That ist ein **innerer** Grund nicht abzusehen, warum z. B. bei hochverrätherischen Handlungen gegen die Person des Staatsoberhauptes die Stadien des Versuches und der Vollendung nicht in derselben Weise, wie bei anderen Verbrechen, unterschieden werden sollen, was Angesichts des prinzipiellen Standpunktes, welchen unser n. StGB. hinsichtlich der Bestrafung des Versuches einnimmt, vollends ohne Bedenken gewesen wäre.

brechen erklärt, keine Handlung mehr denken läßt, welche, ohne unter die Begriffsbestimmung des Art. 101 zu fallen, die durch Art. 47 geforderten Merkmale eines strafbaren Versuches an sich trägt" [27]). Hiemit steht im Zusammenhange, daß

β) die allgemeinen Bestimmungen der Art. 47 und 49 über die Erfordernisse und die Bestrafung des Versuches als solchen auf das (mit dem Anfange der Ausführung bereits) vollendete Verbrechen des Hochverrathes keine Anwendung finden. Es ist also einerseits die Strafbarkeit der hochverrätherischen Handlung nicht dadurch bedingt, daß „die Vollendung des Verbrechens nur wegen äußerer, vom Willen des Thäters unabhängiger Umstände unterblieben ist" (Art. 47 Abs. 1): denn der Anfang der Ausführung enthält hier schon die Vollendung des Verbrechens und ein straflos machender freiwilliger Rücktritt von dem bereits in das Stadium der Vollendung eingetretenen Verbrechen ist dem Gesetze unbekannt. [28]) Andererseits ist von einer Befugniß zur Herabsetzung der ordentlichen Strafe, wie sie den Gerichten nach Art. 49 beim Versuche eingeräumt ist, im Falle des Art. 101 keine Rede, auch wenn das hochverrätherische Unternehmen über den Anfang der Ausführung nicht hinausgekommen ist.

---

[27]) Weis, Komm. I S. 281, Stenglein, Komm. II S. 6. Die Ansicht, daß beim Hochverrathe, nachdem hier der sonstige Versuch bereits die Vollendung enthalte, die Vorbereitungshandlungen an die Stelle des Versuches treten, (vgl. z. B. Temme a. a. O. S. 584 sowie auch die Mot. z. Entw. I Art. 95 ff. S. 70) entbehrt nicht nur der inneren Begründung (denn die Vorbereitung bildet ja gerade den Gegensatz zu dem in Art. 47 geforderten Anfange der Ausführung), sondern sie wird auch dadurch unzweideutig widerlegt, daß der Gesetzgeber in den folgenden Artikeln gewisse von ihm für strafbar erachtete Vorbereitungshandlungen besonders hervorhebt und mit Strafe bedroht. — Vgl. übrigens auch Zachariä in Goltd. Arch. III S. 172 und V S. 181, welcher (freilich aus kaum überzeugenden Gründen) die strafbaren Vorbereitungen zum Hochverrathe nicht als formell selbständige Delicte betrachtet, sondern darauf den Gesichtspunkt und die materiellen Grundsätze über den Versuch angewendet wissen will.

[28]) „Ist also auch der Thäter, nachdem er eine Handlung der bezeichneten Art vorgenommen hatte, von seinem Unternehmen abgestanden, so hat er dennoch die in Art. 101 bestimmte Strafe verwirkt und seine durch sein freiwilliges Abstehen bewiesene thätige Reue macht ihn weder straflos, noch bildet sie einen gesetzlichen Strafmilderungsgrund", Weis a. a. O. S. 281, vgl. auch Goltdammer, Mater. II S. 27 f., Oppenhoff, pr. StGB. §.62 Nr. 3. A. M. Temme, Lehrb. S. 585, Zach. in Goltd. Arch. III S. 172 und V S. 590, Chauveau et Hélie II S. 101 f., Sirey-Gilbert C. pén. Art. 88 Nr. 3.

III. Als Strafe für den vollendeten Hochverrath ist in Art. 101, wie noch in der Mehrzahl der neueren StGG. [29]) schlechthin und ohne Unterscheidung der einzelnen Richtungen und Formen, sowie des mehr oder weniger vorgeschrittenen Stadiums der Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens die (einfache) Todesstrafe angedroht. [30])

---

[29]) An die Stelle der barbarischen Strafbestimmungen des römischen und gemeinen Rechtes (vgl. insbes. die c. 5 Cod. 9, 8 von Arcadius, wonach nicht blos der Hochverräther selbst mit (oft grausam geschärfter) Todesstrafe beahndet, sondern auch seine unschuldigen Kinder von den schwersten Nachtheilen hinsichtlich ihres Vermögens und ihrer bürgerlichen Ehre getroffen wurden (s. Heffter, Lehrb. §. 211 f., Marezoll §. 62, Berner S. 569), sind in den seit Anfang des gegenw. Jahrhunderts erlassenen StGG. gerechtere und humanere Strafdrohungen getreten. Immerhin sollte nach dem ä. bayr. StGB. Art. 301, welches jedoch hier nur vereinzelte Nachfolge fand, der (schon mit der Verschwörung vollendete) Hochverrath nicht blos mit qualificirter Todesstrafe beahndet, sondern es sollte auch auf dem Grabe des Hochverräthers eine Schandsäule errichtet und seine Familie zur Veränderung ihres Namens angehalten werden. Die späteren StGB. haben zwar diese und ähnliche unwürdige Schärfungen meist aufgegeben (s. jedoch Reminiscenzen derselben noch im preuß. StGB. §. 61 und 73), aber fast durchgängig an der einfachen Todesstrafe wider den vollendeten Hochverrath festgehalten; eine Ausnahme machen Thüringen, Nassau, Anhalt, Oldenburg und neuerdings auch Sachsen, welche statt Todes- lebenslängliche Zuchthausstrafe androhen. Vgl. Häberlin a. a. O. S. 31 f. und Berner a. a. O. S. 569.

[30]) Gegen die (zumal absolute) Androhung der Todesstrafe vom Standpunkte sowohl der Gerechtigkeit als der Politik s. insbes. Berner Lehrb. S. 568 f. sowie Chauveau et Hélie a. a. O. II S. 17 ff., wo namentlich auf die Ausführungen von Guizot in dessen Schrift de la peine de mort en matière politique (1821) Bezug genommen und die Anwendung der Todesstrafe gegen rein politische Verbrechen bekämpft wird (vgl. auch die französ. Konstitution von 1848 Art. 5 und den heutigen Text der Art. 86 ff. des C. pén. nach den Aenderungen durch die Gess. v. 28. April 1832 und 10. Juni 1853). Auch in den Verh. des GGA. II, 1 (S. 467 f.) war gegen die unterschiedslose Bedrohung sämmtlicher Arten des Hochverrathes mit der höchsten Strafe von mehreren Ausschußmitgliedern, und sogar von solchen Widerspruch erhoben worden, welche sich mit der Aufnahme der Todesstrafe in das Strafensystem grundsätzlich einverstanden erklärt hatten. Allein es überwog die vom RK. vertretene Ansicht, daß der Hochverrath gegenüber dem Staate dasselbe sei, was der Mord gegenüber der physischen Person, daß sogar vom Standpunkte der Kriminalpolitik fast eher noch eine strengere Repression des ersteren als des letzteren gefordert werde, da vor Allem „der Staat als Träger und Garant der Rechtsordnung, an dessen Un-

Die Bestrafung der Betheiligung (Mit- und Nebenschuld) am Hochverrathe richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften, welche das StGB. im 5. Hauptst. der I. Abtheilung Art. 52 ff. sowohl für die Mitthäterschaft und für die Theilnahme im eng. Sinne als auch für die Begünstigung und für die unterlassene Verhinderung bevorstehender bezw. (in Betreff der anzeigepflichtigen Beamten und öffentlichen Diener) für die unterlassene Anzeige begangener strafbarer Handlungen aufgestellt hat. Vgl. jedoch unten Art. 105 (Erl. zu Art. 102—108 §. 3 Ziff. II, 2), wo die Betheiligung an einem bereits in das Stadium des vollendeten Hochverrathes eingetretenen Aufruhre besonders vorgesehen und für die nur am Aufruhre als solchen einfach betheiligten Personen eine Ermäßigung der strengeren Strafbestimmung des Art. 101 getroffen ist.

§. 2. Die einzelnen Richtungen und Formen der Begehung des Hochverrathes.

Der Art. 101 spezialisirt in Ziff. 1—3 drei Arten des Hochverrathes, welche zwar die vorhin (§. 1 Ziff. II) erörterten Merkmale gemeinsam haben, welche sich aber durch die verschiedene Richtung des Dolus bezw. durch die Verschiedenheit des Gegenstandes und der Begehungsform unterscheiden.

I. Hochverrätherisches Unternehmen gegen die Person des Staatsoberhauptes.

1) Gegenstand des Hochverrathes ist hier nur der jeweilig regierende rechtmäßige [31]) König selbst, nicht die Königin oder sonstige Glieder der regierenden Familie [32]), ebensowenig der Reichsverweser [33]). — Und zwar muß

verſehrtheit das Wohl aller seiner Angehörigen mit tausend Fäden geknüpft sei, dessen Gefährdung einen unberechenbaren verderblichen Einfluß auf alle seine Angehörigen übe, mit den stärksten Bollwerken gegen alle frevelhaften Angriffe gesichert" werden müsse. Vgl. auch Mot. z. Entw. I S. 70.

[31]) „Gegen einen bloßen Usurpator ist kein Hochverrath möglich, so lange nicht die Usurpation aus dem bloßen Faktum zum Recht geworden ist", Berner, Lehrb. S. 563 Not. 4.

[32]) Angriffe gegen die Person der Königin oder gegen andere Mitglieder des kgl. Hauses können unter Umständen (mit Rücksicht auf die ihnen zu Grunde liegende verbrecherische Absicht) einen Hochverrath nach Art. 101 Ziff. 2 begründen, — abgesehen hievon fallen sie unter die Bestimmungen des Art. 123 bezw. 124, Weis I S. 283 f., Stenglein II S. 2, Anm. z. StGB. v. 1813 III S. 10., vgl. auch Beseler, Komm. S. 223.

[33]) Auch hier gilt das in der vorigen Note Bemerkte. Gehört der Reichsverwe-

2) die dem hochverrätherischen Angriffe zu Grunde liegende Absicht entweder gegen das Leben des Königs (ihn „zu tödten") oder gegen seine körperliche Integrität und Gesundheit (ihn „am Körper oder an der Gesundheit zu verletzen") [34]) oder gegen seine Freiheit (ihn „gefangen zu nehmen, in Feindesgewalt zu bringen") oder zunächst und unmittelbar gegen seine Herrscherstellung als solche (ihn „von der Regierung zu entfernen oder an derselben zu hindern") [35]) gerichtet sein.

---

ser nicht zu den Mitgliedern der kgl. Familie, so sind Angriffe gegen denselben, welche nicht unter Art. 101 Ziff. 2 fallen, lediglich „in derselben Weise, wie Angriffe gegen sonstige Staatsbeamte, zu bestrafen", Weis, a. a. O. Vgl. jedoch auch über die abweichenden Bestimmungen einiger anderer deutscher StGG. Häberlin a. a. O. S. 9.

[34]) Hiemit ist allerdings dem Begriffe des Hochverrathes gegenüber demjenigen der thätlichen Majestätsbeleidigung nach Art. 121 („wer außer dem Falle des Hochverrathes den König thätlich mißhandelt oder an ihn beleidigend Hand anlegt" . . .) eine sehr weite Ausdehnung gegeben, welche dem StGB. von 1813 wie der Mehrzahl der neueren StGG. fremd ist (vgl. jedoch die StGB. für Oesterreich, Hannover, Sachsen und Braunschweig, welche gleichfalls die Angriffe gegen die Gesundheit des Staatsoberhauptes zum Hochverrathe rechnen). Bei dieser weiten Erstreckung des Hochverrathsbegriffes „geht man von der staatsrechtlich irrigen Ansicht aus, daß die Sicherheit des Herrschers, nicht seine Herrscherstellung, das allgemeine Objekt des gegen das Staatsoberhaupt verübten Hochverrathes ist", während nach der richtigeren Anschauung nur solche Angriffe auf die körperliche Integrität und Gesundheit des Staatsoberhauptes als Hochverrath zu betrachten sind, welche demselben einen bleibenden, seine Regierungsunfähigkeit bewirkenden Nachtheil zuzufügen bezwecken, vgl. Berner S. 564 Not. 3, Häberlin S. 10 f., Goltd. Mater. II S. 5 f.; s. auch unten die Erl. zu Art. 121 und Verh. II, 1 S. 485. Das praktische Interesse der Frage liegt besonders in der verschiedenen Behandlung, welche der Versuch einerseits bei Hochverrath, andererseits bei Majestätsbeleidigung erfährt. Nach Art. 101 muß derjenige, welcher in der Absicht, dem Könige eine (über den gewöhnlichen Begriff der Realinjurie hinausgehende, aber doch nur vorübergehende) Körper- oder Gesundheitsverletzung zuzufügen, eine Handlung vornimmt, welche bereits einen Anfang der Ausführung dieses Vorhabens enthält, wegen vollendeten Hochverrathes schlechthin mit der Todesstrafe beahndet werden, während bei einer Subsumtion dieses Reates unter den Begriff der Majestätsbeleidigung die allgemeinen Bestimmungen über den Versuch und die Bestrafung desselben Platz greifen würden.

[35]) Es handelt sich hier um Angriffe gegen den Thron selbst, welche, abgesehen von ihrer besonderen Hervorhebung im Gesetze, als Angriffe auf die

Ist der Angriff lediglich gegen die Ehre des Staatsoberhauptes gerichtet, so finden die Strafbestimmungen über Majestätsbeleidigung Anwendung, Angriffe auf das Vermögen desselben unterliegen keiner eigenthümlichen, sondern der gewöhnlichen strafrechtlichen Behandlung.

3) Ist die auf einen der obengenannten Zwecke gerichtete verbrecherische[36]) Absicht in einer Handlung hervorgetreten, welche wenigstens einen Anfang der Ausführung enthält, so ist das (vollendete) Verbrechen des Hochverrathes an dem Staatsoberhaupte begangen, ohne daß es im Uebrigen auf die Mittel und die Art und Weise (ob mit oder ohne Gewalt, List und dgl.) ankäme, wie das verbrecherische Vorhaben ausgeführt wurde oder ausgeführt werden wollte.

Verfassung zu betrachten und schon aus diesem Gesichtspunkte als Hochverrath zu bestrafen wären, Berner a. a. O. Ebendeshalb bildet für diese zuletzt genannten hochverrätherischen Akte die politische Tendenz ein selbstverständliches Merkmal, während dieselbe bei den gegen Leben, Gesundheit und Freiheit des Königs gerichteten Angriffen keineswegs erforderlich, vielmehr beim Vorhandensein des entsprechenden Dolus der Beweggrund und letzte Endzweck des Thäters unerheblich ist, s. oben S. 13 Ziff. 2 a. E. — Noch ist zu bemerken, daß Handlungen, welche nicht eine Entthronung oder eine Verhinderung des Königs an der Regierung überhaupt, sondern nur die Abnöthigung oder Verhinderung einzelner Regierungshandlungen desselben bezwecken, sofern darin nicht zugleich ein Angriff auf Leben, Gesundheit oder Freiheit der Person des Königs oder auf die Staatsverfassung enthalten ist, nicht unter den Begriff des Hochverrathes, sondern, soweit sie überhaupt dem Strafgebiete angehören, unter die Bestimmungen des Art. 109 (staatsgefährliche Zusammenrottung) oder der Art. 121 f. (Majestätsbeleidigung) fallen, Verh. II, 1 S. 485 f.

[36]) Die Absicht kann auf einen der in Art. 101 Ziff. 1 genannten Zwecke gerichtet und braucht darum (mit Rücksicht auf inmitten liegende objektive oder subjektive Unsträflichkeitsgründe, wie z. B. Nothwehr, Nothstand, Erfüllung ärztlicher Berufspflicht ꝛc.) noch nicht gerade eine verbrecherische zu sein. So wird von einer verbrecherischen Absicht auch z. B. bei demjenigen nicht gesprochen werden können, welcher in einem für den Fortbestand der Dynastie kritischen Momente alle sittlich erlaubten Bemühungen aufwendet, um eine Thronentsagung des regierenden Monarchen zu Gunsten des verfassungsmäßigen Thronfolgers herbeizuführen, obwohl auch bei Jenem die Absicht darauf gerichtet ist, „den König von der Regierung zu entfernen." Die vernünftige Erwägung des Thatrichters muß hier und in ähnlichen Fällen die Unzulänglichkeit des Gesetzesbuchstabens ergänzen, vgl. übrigens auch die Schlußworte des Art. 101, wo ausdrücklich ein Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens gefordert wird.

II. **Hochverrätherische Angriffe gegen die Staatsverfassung.**

1) **Gegenstand** des Verbrechens ist hier der Inbegriff der verfassungsgesetzlich [37]) sanktionirten Einrichtungen und Normen, auf welchen die Grundform und der geordnete Bestand des staatlichen Organismus beruht und zu welchen außer den Bestimmungen über Umfang und Ausübung der Hoheitsrechte des Souverains insbesondere auch die (in Art. 101 Ziff. 2 noch besonders hervorgehobene) staatsrechtliche Stellung der regierenden Familie und die Thronfolge [38]), nicht minder aber auch die garantirten Rechte der Unterthanen gehören.

2) Die **Absicht** muß darauf gerichtet sein, **gewaltsam** (s. hernach Ziff. 3) entweder die **regierende Familie zu beseitigen** [39]) oder die **Thronfolge** (sei es das Thronfolgegesetz überhaupt oder die Ordnung der Thronfolge in einem einzelnen gegenwärtigen oder bevorstehenden Falle [40]) oder die **Staatsverfassung** (sei es im Ganzen oder in einzelnen Theilen und letzterenfalls ohne Unterscheidung zwischen s. g. wesentlichen und außerwesentlichen Bestandtheilen [41]) **zu ändern**, worin natürlich die völlige Unterdrückung der Staatsverfassung schon einbegriffen ist.

---

37) Den Ausdruck „Staatsverfassung" lediglich im **materiellen** Sinne zu verstehen, erscheint hier schon um deßwillen unthunlich, weil diese materielle Bedeutung eine mehr oder weniger schwankende ist, welche einer sicheren Begränzung ermangelt. Vgl. jedoch **Goltd.** Mater. II S. 12 f., wonach unter Staatsverfassung überhaupt die für das Bestehen des Staates nothwendigen Fundamentaleinrichtungen verstanden werden sollen, gleichviel ob sie in der Verfassungsurkuude normirt und gewährleistet sind oder nicht.

38) Die Mehrzahl der deutschen StGB. begreift unter der Aenderung der Verfassung auch die der Thronfolge; nur einzelne derselben (wie z. B. das ält. bayer. Art. 300 Ziff. III, das württ. Art. 140, das preuß. §. 61) gedenken der letzteren zugleich ausdrücklich.

39) Vgl. über den Grund, aus welchem die in den Entw. I und II vorgeschlagene Fassung „die regierende Familie zu **verdrängen**" geändert und unter Voranstellung des „gewaltsam" die heutige Fassung gesetzt wurde, Verh. II, 1 S. 466 f., Ref. II, 2 S. 167 und Verh. II, 2 S. 36.

40) Vgl. Anm. z. StGB. v. 1813 III S. 16 lit. d. Hieraus folgt, daß Angriffe gegen die Person des Thronfolgers oder sogar anderer zur künftigen Thronfolge berechtigter Mitglieder des kgl. Hauses, obwohl sie in der Regel nach Art. 124 zu ahnden sind, „dann unter den Begriff des Hochverrathes fallen, wenn sich die Absicht einer Aenderung der Thronfolge in dem obigen Sinne dabei nachweisen läßt," **Goltd.** Mater. II S. 9.

41) Allerdings wurde vom Ref. I, 2 S. 66 vorgeschlagen, nach dem Worte

3) Das Gesetz fordert in den Fällen der Ziff. 2 eine im Wege der Gewalt[42]) herbeizuführende Aenderung der Staatsverfassung oder der in ihr begründeten Einrichtungen. Hienach steht zunächst so viel außer Zweifel, daß Handlungen, welche eine Aenderung der Verfassung auf rechtmäßigem organischem Wege (Verfassungsreform) bezwecken, nicht unter den Begriff des Hochverrathes fallen. Allein die Vergleichung der Ziff. 2 mit der Ziff. 3 des Art. 101 läßt auch keinen Zweifel darüber, daß der Gesetzgeber in den Fällen der Ziff. 2 die bloße Widerrechtlichkeit noch nicht für genügend erachtet, sondern geradezu einen mittels Gewalt zu erzwingenden Verfassungsumsturz (Revolution, sei es von oben oder von unten her) im Auge gehabt hat. Hieraus folgt, daß Unternehmungen, welche eine Aenderung der Thronfolge oder der Verfassung zwar auf rechtlich unerlaubtem, aber nicht gewaltsamem Wege (z. B. auch durch List und Betrug oder Bestechung u. dgl.) herbeizuführen bezwecken, als hochverrätherisch nicht betrachtet werden können[43]). Hiebei ist jedoch ein Doppeltes zu beachten:

„Staatsverfassung" einzuschalten „ganz oder in wesentlichen Theilen", wie dieses ähnlich in mehreren deutschen StGB., z. B. in dem braunschw., sächs. und anderen, bestimmt ist (vgl. auch Goltd. a. a. O. S. 12, Temme, Lehrb. S. 566, welche ungeachtet des Stillschweigens des preuß. StGB. jene Unterscheidung als durch die Natur der Sache gefordert erachten). Allein der Antrag wurde abgelehnt in der Erwägung, „daß die Beurtheilung, ob ein wesentlicher Theil der Verfassung verletzt worden sei, oft sehr schwierig sein würde; die Verfassung als solche könne keine unwesentlichen Theile enthalten; wer einen Theil ändere, der ändere eben die Verfassung selbst", Verh. I, 2 S. 99. Vgl. auch Berner, Lehrb. S. 565 Note 2.

[42]) Aehnlich auch die meisten übrigen deutschen StGB., so z. B. preuß., württ., sächs., braunschw. StGB., vgl. Häberlin a. a. O. S. 15 f., Goltd. Mater. II S. 13 f. Allein dieses Kriterium der Gewalt „wird nicht überall wörtlich genommen", sondern in Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Doktrin häufig im weiteren Sinne als gleichbedeutend mit rechtswidriger Aenderung verstanden, vgl. noch Hepp a. a. O. S. 18, Temme, Lehrb. S. 581 f., Berner, Lehrb. S. 566.

[43]) Es ist daher (um das bei Berner S. 566 angef. Beispiel zu gebrauchen) die rechtswidrige Aufhebung oder Abänderung der Verfassung durch ein Ministerialdekret, welches ohne alle Gewalt durchgeführt (werden wollte und durchgeführt) worden ist, zwar eine eklatante Verfassungsverletzung, aber an sich noch kein Hochverrath, während der Thatbestand des letzteren allerdings unter der (hier regelmäßig eintreffenden) Voraussetzung einer auf gewaltsame Durchsetzung der Verfassungsänderung gerichteten Absicht gegeben ist. Ebenso ist z. B. die Handlung desjenigen, welcher durch trügerische Vor-

a) Die vorausgesetzte Gewalt braucht nicht gerade eine unmittelbar einwirkende physische Gewalt zu sein, sondern es ist darunter auch ein die freie Willensbestimmung ernstlich beeinträchtigender psychologischer Zwang (Bedrohung) zu verstehen [44]). Ob die Benöthigung eine ernstliche sei, welcher nicht leicht widerstanden werden konnte, ist eine quaestio facti, welche der Thatrichter nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurtheilen hat [45]).

b) Das Gesetz fordert zum Thatbestande des Hochverrathes an der Verfassung zunächst nur die Richtung der Absicht auf eine gewaltsame Aenderung derselben sowie eine bereits den Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens enthaltende Handlung. Es ist also die wirklich stattgehabte Anwendung von Gewalt oder Drohung nicht erforderlich, insoweit auch ohne solche ein Anfang der Ausführung jener Absicht gedacht werden kann [46]).

---

spiegelungen den König zur Sanktion einer Verfassungsänderung oder den Thronfolgeberechtigten zum freiwilligen Verzichte bestimmt oder zu bestimmen sich bemüht, kein Hochverrath, während er sich desselben in dem Augenblicke schuldig macht, wo er diesen Zweck auf gewaltsame Weise zu erreichen unternommen hat.

[44]) Verh. II, 2 S. 36. — „Wird z. B. der König oder eine der Kammern des Landtages durch ernste Drohungen oder durch einen die freie Entschließung unmöglich machenden Terrorismus genöthigt, einer Aenderung der Thronfolge oder der Staatsverfassung gegen ihren wirklichen Willen zuzustimmen, ... so liegt das Verbrechen des Hochverrathes vor," Weis I S. 282 f.

[45]) Insofern wird der Ausspruch der l. 7 §. 3 D. ad leg. Jul. maj. („nam et personam spectandam esse, an potuerit facere" ꝛc.) auch vom Standpunkte unseres bayer. Gesetzes Berücksichtigung verdienen. Man wird „schwerlich den einzelnen Mann, welcher vor die Kammern oder vor das Staatsministerium tritt und unter der Drohung der Gewalt die Abänderung der Verfassung fordert, schon als Hochverräther strafen können; anders aber wäre es, wenn ein bewaffneter Haufe das Gebäude bereits umlagert." Allerdings abstrahirt das Gesetz beim Hochverrathe überall vom Erfolge, es beachtet nur die Gefährlichkeit der Handlung an und für sich. „Aber diese Gefährlichkeit ist ohne eine objektive Beziehung, also ohne die Möglichkeit eines Erfolges, nicht denkbar", Goltd., Mat. II S. 14 f. und Oppenhoff, pr. StGB. §. 61 Nr. 7: „das gewaltsam umfaßt sowohl moralische als physische Gewalt; dagegen reicht eine bloße Drohung nicht hin, insofern sie nicht eine Gewalt mit sich führt."

[46]) In der Regel wird allerdings die auf gewaltsamen Umsturz gerichtete Absicht

III. Hochverrätherisches Unternehmen gegen die Selbständigkeit des Staates und die Integrität seines Gebietes.

1) Gegenstand des Verbrechens ist hier die selbständige Existenz und die Integrität des Staatskörpers [47]).

2) Die Absicht muß darauf gerichtet sein, widerrechtlich (s. Ziff. 3) entweder die selbständige politische Existenz des bayerischen Staates überhaupt mittels Einverleibung oder Unterwerfung desselben unter

---

schon beim Beginne ihrer Ausführung jenen Charakter wenigstens in Gestalt der Bedrohung offenbaren. Allein schlechthin nothwendig ist dieses nicht. Wenn z. B. eine Verschwörung zu gewaltsamer Aenderung der Thronfolge besteht, so liegt ein Anfang der Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens schon dann vor, wenn einer der Verschworenen nach dem verabredeten Plane den Thronfolgeberechtigten durch List an einen bestimmten Ort zu kommen bewogen hat, wo die Verschworenen ihren physischen oder psychischen Zwang ungehindert auf ihn ausüben können, sollte die Anwendung des Zwanges auch noch nicht stattgefunden haben oder durch Dazwischenkunft dritter Personen vereitelt worden sein. Ebenso liegt bei einer Verschwörung zu gewaltsamem Umsturze der Verfassung ein Anfang der Ausführung beispielsweise schon dann vor, wenn sich die Verschworenen durch Ueberredung oder Arglist (und ohne noch irgendwelche Gewalt an Personen oder Sachen geübt oder angedroht zu haben) in den Besitz eines Arsenals oder einer Festung gesetzt haben u. dgl. Fälle. Worauf es ankommt, ist, daß das Unternehmen „auf eine, wenigstens im letzten Augenblicke der Entscheidung durch Gewalt zu bewirkende Umwälzung der Staatsverfassung abzweckt", Beseler a. a. O. S. 221, 224.

[47]) Das ält. StGB. hatte in Art. 302 die Angriffe gegen die Integrität des Staatsgebietes (Losreißung eines Theiles desselben, um es einer fremden Macht zu unterwerfen oder als selbständigen Staat zu erklären) unter den Begriff des Landesverrathes (Staatsverrath 2. Grades) gestellt, s. oben S. 6 Note 13. Allein die n. Gesetzgebungen erkennen hierin einen wirklichen Hochverrath, und diese Auffassung verdient den Vorzug schon um deswillen, weil der Landesverrath immer einen Verrath an eine fremde Macht voraussetzt, welche Voraussetzung wenigstens in dem Falle nicht zutrifft, wenn eine Provinz sich empört, um aus dem gemeinsamen Staatsverbande auszuscheiden und sich für einen selbständigen Staat zu erklären, vgl. Goltd., Mat. II S. 15. Hiezu kommt die Erwägung, daß der Staat als ein organisches Ganzes betrachtet werden muß, dessen Lebensprinzip jeden seiner Theile gleichmäßig durchdringt und daher in jedem dieser Theile ebenso gefährdet werden kann, wie durch einen Angriff auf das Ganze, Mot. z. Entw. I S. 69 Ziff. 1.

einen fremden Staat zu zerstören [48]) oder die Integrität des Staatskörpers durch Losreißung eines Theiles vom Ganzen (sei es um diesen Theil einer fremden Macht zu unterwerfen oder um ihn als selbständigen Staat zu konstituiren) zu verletzen [49]).

3) Daß die Aufhebung der Selbständigkeit oder die Verletzung der Integrität des bayerischen Staates gerade auf gewaltsamem Wege erstrebt werde, ist nicht, sondern nur im Allgemeinen Widerrechtlichkeit [50]) der Handlung gefordert, diese letztere aber, zur Vermeidung mög-

---

[48]) Das Verhältniß von Einverleibung und Unterwerfung wird so zu bestimmen sein, daß zwar die erstere die letztere, nicht aber die letztere die erstere in sich schließt, indem der bayerische Staat einer fremden Staatsgewalt unterworfen werden kann, ohne daß er dem fremden Staate gerade einverleibt werden müßte (man denke z. B. an das Verhältniß der Personalunion mit dem anderen Staate). Hiebei mag noch bemerkt werden, daß politische Bestrebungen, welche darauf gerichtet sind, unter Wahrung der selbständigen Existenz des bayerischen Gemeinwesens das nationale Band mit den übrigen deutschen Staaten enger zu knüpfen und durch gemeinsame Institutionen dem Bestande der einzelnen Theile des Nationalganzen eine höhere Gewähr und Sicherheit zu verleihen, unter die Ziff. 3 des Art. 101 nicht und am allerwenigsten dann subsumirt werden können, wenn sie die Erreichung dieses Zieles auf dem gesetzlichen, organischen Wege verfolgen.

[49]) Durch diese Beschaffenheit der Absicht unterscheidet sich der Hoch- vom Landesverrathe. Auch der letztere wird unter Anderem nach Art. 112 Abs. 2 Ziff. 1 dadurch begangen, daß der Thäter Städte, Festungen, Pässe oder andere Vertheidigungsposten in Feindesgewalt bringt — aber nur in der Absicht, dadurch der feindlichen Macht Vorschub zu leisten. „Geht der Plan des Thäters weiter, bezweckte er, durch den Verrath die (dauernde) Abreißung eines Gebietstheiles zu bewirken, dann liegt ein Hochverrath vor", Beseler a. a. O. S. 224.

[50]) Im preuß. StGB. §. 61 Ziff. 3 ist weder von Gewaltsamkeit noch von Widerrechtlichkeit der hochverrätherischen Handlung Erwähnung gethan, vielmehr wurde „die Charakterisirung auch dieser Handlung durch das Beiwort gewaltsam in der Kommission der II. Kammer um deswillen abgelehnt, weil das Unternehmen, der Natur der Sache nach, nur durch gewaltsame Handlungen angestrebt werden könne", Goltd. Mat. II S. 15, Beseler a. a. O. S. 221. — Vgl. dagegen die Aeußerung des RR. bei der Berathung des bayer. Entw. I im GGA. II S. 466: „Es scheine dieser Reat möglich in einer Weise, wo man nicht von einer Gewalt, wenigstens nicht von einer im Momente der That selbst angewendeten, sprechen könne. Man setze den Fall, daß ein bayerischer Diplomat bei einem Kongresse treulos da-

lichen Mißverständnisses, im Gesetze ausdrücklich betont [51]). Gleichwie also einerseits die Lostrennung eines Gebietstheiles oder auch die Einverleibung oder Unterwerfung des Gesammtgebietes an einen fremden Staat, wenn sie „durch Beschlußfassung der verfassungsmäßig hiezu berufenen Staatsgewalten oder durch einen Friedensschluß nach einem unglücklichen Kriege" stattfindet, keinen Hochverrath enthält [52]), so ist andererseits unter Voraussetzung der Widerrechtlichkeit der Handlung der Thatbestand des Hochverrathes begründet, gleichviel ob die Erreichung des beabsichtigten Zweckes durch gewaltthätige oder durch anderweitige verrätherische Mittel (Bestechung, List u. dgl.) angestrebt bezw. in's Werk gesetzt wird [53]).

---

hin wirke, daß Bayern in die Lage komme, eine Provinz abtreten zu müssen, oder daß der Präsident einer Provinz etwa in einem Momente, wo dieselbe gerade von Truppen entblößt sei, die Anerkennung einer fremden Regierung proklamire, ohne im Augenblicke Widerstand zu finden, so sei das ein unzweifelhaft hochverrätherisches Unternehmen, welches gleichwohl keinen Stempel der Gewalt an sich trage."

[51]) Das Wort „widerrechtlich", welches in der Fassung des Entw. I blos auf den letzten Theil der Ziff. 3 des Art. 101 bezogen war, wurde dem ganzen Inhalte der Ziff. 3 vorausgestellt, indem es „keinen Fall derart gebe, der sich nicht als widerrechtlich darstelle", Verh. II, 1 S. 468.

[52]) Das Nämliche gilt übrigens, wie bereits oben S. 12 Note 12 bemerklich gemacht wurde, auch von Handlungen, welche während eines Krieges Angehörige des feindlichen Staates innerhalb der Gränzen des Kriegsgebrauches behufs der Erreichung der in Ziff. 3 des Art. bezeichneten Zwecke vorgenommen haben, Weis I S. 283.

[53]) Weis a. a. O., Berner, Lehrb. S. 565 Note 1.

Art. 102.

Vorbereitungen zum Hochverrathe.

Wer in hochverrätherischer Absicht (Art. 101 Ziff. 1—3), ohne noch eine Handlung vorgenommen zu haben, welche einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens enthält,

1) sich in eine Unterhandlung mit einer auswärtigen Regierung, einem auswärtigen Gewalthaber oder einer auswärtigen politischen Partei einläßt, oder
2) an einer Verschwörung oder
3) an einem Aufruhre Theil nimmt, oder
4) die ihm vom Staate anvertraute Macht oder amtliche Stellung mißbraucht, oder
5) Mannschaft anwirbt oder einübt, oder
6) Vorräthe an Waffen oder anderen Angriffs- oder Vertheidigungsmitteln sammelt oder vertheilt, oder endlich
7) zu einem gegen die Person des Königs beabsichtigten Angriffe durch Bereitung oder Anschaffung von Mordwerkzeugen, durch Auflauern oder auf ähnliche Weise Vorkehrungen trifft,

soll, soferne nicht in den Art. 105—107 ein Anderes bestimmt ist, mit Zuchthaus nicht unter acht Jahren bestraft werden.

In den Fällen der Ziff. 3 trifft jene Betheiligte, welche sich nicht als Anstifter oder Anführer an dem Aufruhre betheiligt haben, Zuchthaus bis zu zwölf Jahren.

Art. 103.

Eine Verschwörung liegt vor, wenn zwei oder mehrere Personen ein hochverrätherisches Unternehmen (Art. 101) verabredet haben und bereits über die Mittel zur Ausführung desselben übereingekommen sind.

Art. 104.

Ein Aufruhr ist vorhanden, wenn eine Menschenmenge sich zusammenrottet, um mittels Anwendung oder Androhung von Gewalt einen der im Art. 101 bezeichneten Zwecke zu erreichen, desgleichen wenn eine aus anderer Veranlassung versammelte Menschenmenge den Entschluß kundgibt, sofort zur Erreichung eines solchen Zweckes Gewalt anzuwenden oder anzudrohen.

Art. 105.

Sind bei einem Aufruhre Handlungen begangen worden, welche schon einen Anfang der Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens (Art. 101) enthalten, so sollen nur diejenigen, welche entweder solche Handlungen selbst verübt oder die Aufrührer angeführt oder den Aufruhr angestiftet oder an einer auf denselben gerichteten Verschwörung sich betheiligt haben, mit dem Tode, die übrigen bei dem Aufruhre betheiligten Personen aber mit Zuchthaus nicht unter acht Jahren bestraft werden.

Art. 106.

Wer sich an einem Aufruhre betheiligt, jedoch sich entfernt und zur Ordnung gefügt hat, bevor noch eine als Anfang der Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens zu betrachtende Handlung oder ein wirkliches Einschreiten der bewaffneten Macht in Gemäßheit der hierüber bestehenden gesetzlichen Bestimmungen oder eine Handlung erfolgt ist, welche ein solches Einschreiten gesetzlich gerechtfertigt haben würde, unterliegt wegen des Aufruhres keiner Strafe.

Diese Bestimmung findet auf Anstifter und Anführer des Aufruhres nur dann Anwendung, wenn das ganze Unternehmen vor dem ebenbezeichneten Zeitpunkte aufgegeben wurde und sie selbst persönlich dazu mitgewirkt haben; ist zwar ersteres, aber nicht letzteres der Fall, so trifft sie Gefängniß nicht unter einem Jahre.

Art. 107.

Ist in einem der Fälle des Art. 102 Ziff. 1, 2, 5, 6 und 7 das hochverrätherische Unternehmen mit Beseitigung aller zu dessen Ausführung getroffenen Vorkehrungen und der durch diese Vorkehrungen hervorgerufenen Gefahr freiwillig und gänzlich aufgegeben worden, bevor noch eine als Anfang der Ausführung des Unternehmens zu betrachtende Handlung oder ein thätlicher Angriff gegen Personen oder Sachen oder ein strafbarer Aufruhr stattgefunden hat, so greift keine Strafe Platz.

Art. 108.

Wer einen Anderen zu einem hochverrätherischen Unternehmen der im Art. 101 Ziff. 1 bezeichneten Art auffordert, desgleichen wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder mittels eines Preßerzeugnisses zu einem hochverrätherischen Unternehmen in der Art. 101 Ziff. 2 und 3 bezeichneten Richtung auffordert, ohne daß diese Aufforderung den beabsichtigten Erfolg herbeiführt, soll, wenn dieselbe sowohl hinsichtlich des Zweckes als der Art der Ausführung eine bestimmte war, mit Gefängniß nicht unter drei Jahren bestraft werden.

Entw. I Art. 95—103 und Mot. S. 70 f.; Ref. II, 1 S. 281 ff., Verh. II, 1 S. 469 ff.

Entw. II Art. 102—109 und Mot. S. 56; Ref. II, 2 S. 167 f., Verh. II, 2 S. 36 ff. und S 422 f.; Ref. I, 2 S. 67 ff. und 493 f., Verh. I, 2 Bd. I S. 102 ff., Bd. II S. 129 f.

Die sämmtlichen vorstehenden Artikel (mit Ausnahme des aus äußeren Zweckmäßigkeitsgründen hier eingeschalteten Art. 105) handeln von strafbaren Vorbereitungen zum Hochverrathe [1]). Zum Behufe ihrer näheren Erläuterung sollen nachstehend

in §. 1 nach Vorausschickung einiger einleitender Vorbemerkungen die gemeinsamen Merkmale (der allgemeine Thatbestand) der strafbaren Vorbereitungen zum Hochverrathe,

in §. 2 der besondere Thatbestand der einzelnen gesetzlich bedrohten Vorbereitungshandlungen, endlich

in §. 3 die Bestrafung derselben nebst den Voraussetzungen, unter welchen bei den einzelnen dieser Handlungen die Strafanwendung wegfällt,

erörtert werden.

---

[1]) Ueber die hier einschlägige Literatur vgl. oben die Erl. zu Art. 101 S. 9 Note 1. — Die Zusammengehörigkeit der Art. 102—108 ist schon durch das gemeinsame Marginale („Vorbereitungen zum Hochverrathe") bekundet; überdies wurde in den Verh. II, 2 S. 422 ausdrücklich hervorgehoben, daß „die Art. 103—108 eigentlich keine selbständigen Stoffe behandeln, sondern im Grunde nur weitere Absätze des Art. 102 bilden sollten; nur damit dieser Art. nicht zu lange werde, seien die in den folgenden Artikeln enthaltenen Sätze äußerlich von dem Art. 102 getrennt."

§. 1. Einleitende Vorbemerkungen. Gemeinsamer Thatbestand der strafbaren Vorbereitungen zum Hochverrathe.

I. Nach dem älteren StGB.[2]) waren hochverrätherische Vorbereitungen, soweit sie nicht (wie die Erregung eines Aufruhres oder die Eingehung einer Verschwörung, Art. 300, 302) geradezu unter den entsprechend weit erstreckten Begriff des vollendeten Hochverrathes fielen, wenigstens als (entfernter bezw. sogar nächster) Versuch des Hochverrathes in Gemäßheit der Art. 57 u. 62 bezw. 307 f. zu bestrafen. Weder das Eine noch das Andere ist nach dem Systeme des gegenwärtigen StGB. der Fall. Zum Verbrechensversuche wird nach Art. 47 eine Handlung erfordert, welche schon den Anfang der Ausführung des Verbrechens enthält, während Handlungen, durch welche die Ausführung einer beabsichtigten strafbaren That lediglich vorbereitet, aber noch nicht angefangen wurde, nach der Regel des Art. 51 straflos sind. Andererseits enthält die Legaldefinition des Hochverrathes in Art. 101 zwar das Besondere, daß hier der Begriff der Vollendung schon auf solche Handlungen gestellt ist, welche bei anderen Verbrechen nur als strafbarer Versuch sich darstellen würden; allein eine noch weitere Ausdehnung (auch auf bloße Vorbereitungshandlungen) hat das Gesetz dem Hochverrathsbegriffe nicht gegeben.

Gleichwohl erschien es angezeigt, von der Regel der Straflosigkeit bloßer Vorbereitungshandlungen in der Materie des Hochverrathes abzugehen[3]). Dies konnte aber im Hinblicke auf die allgemeine Norm des

---

[2]) Vgl. oben S. 10 f. Not. 7, wo bereits auf die mehr oder weniger übereinstimmende Auffassung der früheren gemeinrechtlichen Doktrin und anderer deutscher StGG. hingewiesen wurde; vgl. übrigens in letzterer Hinsicht Häberlin a. a. O. S. 17 ff., Goltd., Mater. II S. 41 Not. 1, Beseler Komm. S. 234 Not. a.

[3]) Der Grund dieser in fast allen neueren Gesetzgebungen vorkommenden (s. Häberlin a. a. O. S. 21) Abweichung ist zweifelsohne ein kriminalpolitischer, er liegt in der besonderen Gefährlichkeit gerade der hochverrätherischen Vorbereitungen, s. auch Ref. II, 1 S. 281. Vgl. übrigens auch Mot. z. Entw. I S. 70: „das Hinaufrücken des Versuches an die Stelle des vollendeten Verbrechens führt von selbst (?) zu der Konsequenz, daß rücksichtlich der Materie des Hochverrathes diejenigen Handlungen, welche bei anderen Verbrechen als bloße Vorbereitungen straflos bleiben, in das Gebiet der kriminellen Strafbarkeit eintreten" und ähnlich eine Aeußerung des RR. in Verh. II, 1 S. 470, wogegen aber sofort ebendas. von Seiten des Ref. II Verwahrung eingelegt wurde, s. auch oben S. 18 Not. 27.

Art. 51 nur mittels ausdrücklicher gesetzlicher Strafbestimmung geschehen, sei es nun, daß im Gesetze die einzelnen strafbaren Vorbereitungshandlungen speziell aufgezählt und bedroht, oder daß alle derartigen Vorbereitungen sammt und sonders in einer einzigen generellen Strafbestimmung umfaßt, oder daß beide Behandlungsarten mit einander kombinirt würden. Dieser letztere Modus wurde, nach dem Vorgange des preuß. StGB.[4]), im Entw. I befolgt, welcher sich dafür entschied, „zuvörderst diejenigen Vorbereitungshandlungen, welche sich als Mittel zur Erreichung hochverrätherischer Zwecke zunächst darbieten und zugleich den Charakter besonderer Gefährlichkeit an sich tragen, speziell hervorzuheben und mit schwererer Strafandrohung zu belegen (Art. 95 mit 101), sodann aber alle übrigen, die Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens auf was immer für eine Weise vorbereitenden Handlungen mittelst einer allgemeinen Strafbestimmung (Art. 102) zu treffen" (Mot. S. 70). Allein der Art. 102 mit seiner generellen Strafdrohung wurde schon im GGA. II, 1 nach dem Vorschlage seines Ref. als im höchsten Maße bedenklich und zugleich entbehrlich gestrichen[5]) und von einer Wiedereinstellung desselben in den Entw. II Seitens der Staatsregierung Umgang genommen. Hiernach unterliegen denn nur die im StGB. (Art. 102 ff., vgl. auch Art. 56 f.) ausdrücklich hervorgehobenen Vorbereitungen zum Hochverrathe den für sie besonders gedrohten Strafen, während andere als die im Gesetze bezeichneten Vorbereitungshandlungen nach der hier wieder Platz greifenden Regel des Art. 51 straflos bleiben, also namentlich auch nicht unter dem Gesichtspunkte des Versuches (sei es zum Verbrechen des Art. 101 oder zu einer der in Art. 102 ff. selbständig bedrohten Vorbereitungshandlungen) mit Strafe belegt werden können[6]), gleichwie denn

[4]) Vgl. preuß. StGB. §. 63 — 66 u. hiezu Beseler S. 226 f., Temme, Lehrb. S. 583 ff. Bezüglich der übrigen neueren StGG. vgl. Häberlin a. a. O. S. 21 ff.

[5]) Ref. II, 1 S. 284, Verh. II, 1 S. 474 f. — Vgl. auch Beseler a. a. O. S. 232 f., Temme Lehrb. S. 584 ff., Berner S. 567 f.

[6]) Allerdings wurde bei der Berathung des Entw. I im GGA. II S. 474 f. vom RK. Dollmann zur Rechtfertigung der vorgeschlagenen generellen Strafbestimmung des Art. 102 bemerkt: da der Begriff des vollendeten Hochverrathes schon auf Handlungen gestellt sei, welche materiell nur einen nächsten Versuch enthalten, so „liege es nahe, die Vorbereitungen des Unternehmens als Versuch zu qualifiziren und dieselben demgemäß nach dem allgemeinen Strafgesetze über den Versuch zu behandeln d. h. die Strafe der Vollendung des Hochverrathes als poena ordin. darauf anzuwenden, . . .

auch bei den gesetzlich bedrohten Vorbereitungen die Erfordernisse ihrer Srafbarkeit nicht nach den allgemeinen Grundsätzen über den Versuch, sondern nach den besonderen Bestimmungen der vorstehenden Gesetzesartikel zu beurtheilen sind [7]).

II. So verschieden nun auch die Erscheinungsformen der in Art. 102 bis 108 gezeichneten strafbaren Vorbereitungen zum Hochverrathe sind, so kommen dieselben doch sämmtlich in den beiden folgenden Thatbestandsmerkmalen überein:

1) Es muß hochverrätherische Absicht vorhanden, d. h. die Absicht muß, wie beim vollendeten Hochverrathe, auf eines der in Art. 101 Ziff. 1 — 3 näher bezeichneten Ziele gerichtet sein [8]). Ist eine solche auf

---

man führe somit durch den Abstrich (der claus. gener. des Art. 102) nur die Gefahr einer viel strengeren Bestrafung der vorbereitenden Handlungen herbei, als der Entw. im Einklange mit der Kriminalpolitik beabsichtige." Allein diese Auffassung wurde von dem Ref. II unter Billigung sämmtlicher Ausschußmitglieder mit der Bemerkung abgelehnt, daß, „wo das Gesetz bei einem Delikte schon in dem Versuche das vollendete Delikt selbst erblicke, wie beim Hochverrathe, man nicht noch einmal von einem Versuche zu diesem Delikte, also von einem Versuche des Versuches sprechen könne, außer soweit man etwa vorbereitende Handlungen (den früher s. g. entfernten Versuch) ausnahmsweise bestrafen wolle, in welcher Hinsicht der Art. 95 schon diejenigen vorbereitenden Handlungen bestimme, welche beim Hochverrathe wegen ihrer besonderen Gefährlichkeit einer Strafe unterliegen sollen." Hiedurch ist denn zugleich auch außer Zweifel gestellt, daß in Bezug auf die im Gesetze ausdrücklich bedrohten Vorbereitungshandlungen, obwohl sie als formell selbständige Verbrechen unter Strafe gestellt sind, nicht selbst wieder ein strafbarer Versuch (also gleichsam ein strafbarer Anfang der Ausführung hinsichtlich der Vorbereitung des hochverrätherischen Unternehmens) begangen werden könne, vgl. auch Abth. I dieser Erl. Art. 48 S. 241 f. sowie oben (Abth. II) S. 18 Not. 27.

[7]) Weis I S. 286, Stenglein II S. 9. Es ist dies besonders wichtig für die Frage über die straflos machende Wirkung des freiwilligen Abstehens — eine Frage, für deren Beurtheilung nicht der Art. 47, sondern lediglich die besonderen Bestimmungen der Art. 106 f. maßgebend sind. — Anders als bezüglich des Versuches verhält es sich hinsichtlich der Theilnahme, welche zweifelsohne auch bei strafbaren Vorbereitungen zum Hochverrathe vorkommen kann und welche, soweit die vorstehenden Artikel über ihre Strafbarkeit keine abweichenden Bestimmungen treffen, nach den allgemeinen Grundsätzen der Art. 52 ff. zu beurtheilen ist.

[8]) Und zwar muß die Absicht (zum Unterschiede von allgemeinen vagen Plänen und Bestrebungen) auf ein bestimmtes hochverrätherisches Unternehmen, wie

ein bestimmtes hochverrätherisches Unternehmen gerichtete Absicht nicht vorhanden oder wenigstens nicht erweislich, dann mag die Handlung vielleicht unter einem anderen Gesichtspunkte (z. B. nach Art. 109, 115 f.) strafbar sein, sie fällt aber jedenfalls nicht unter die gesetzlichen Strafbestimmungen über Vorbereitungen zum Hochverrathe.

2) Die hochverrätherische Absicht muß in einer Handlung [8a]) hervorgetreten sein, welche noch nicht einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens enthält (Art. 101), sondern lediglich dem Stadium der Vorbereitung angehört, welche mithin noch nicht zum wirklichen Angriffe vorgeschritten ist, sondern erst die Bedingungen für den künftigen Angriff schaffen oder dessen Gelingen erleichtern und befördern soll [9]).

Das Vorhandensein dieser beiden allgemeinen Erfordernisse genügt übrigens nach dem, was vorhin Ziff. I bemerkt worden ist, für sich allein noch nicht, um eine strafbare Vorbereitung zum Hochverrathe zu begründen, sondern es wird hiezu vorausgesetzt, daß die das hochverrätherische Unternehmen vorbereitende Handlung überdies im Gesetze selbst besonders begriffen sei und die hier geforderten Modalitäten an sich trage. Hievon in §. 2.

---

es in Art. 101 Ziff. 1—3 näher definirt ist, gerichtet sein. Gleichwohl ist (vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen der Art. 103, 104 u. 108) „nicht erforderlich, daß alle Modalitäten dieses Unternehmens in Beziehung auf Zeit und Ort der Ausführung, sowie auf die mitwirken sollenden Kräfte und anzuwendenden Mittel feststehen, da eine Vorbereitung eben erst in der Gewinnung der Mittel und der Gelegenheit der Ausführung besteht", Oppenhoff, pr. StGB. §. 66 Nr. 1. Vielmehr genügt es, wenn überhaupt der Entschluß besteht, ein bestimmtes, wenn auch in den Einzelnheiten seiner Ausführung noch nicht feststehendes hochverrätherisches Unternehmen zu passender Zeit und Gelegenheit zu beginnen, und wenn die Vorbereitungen für diese Eventualität getroffen werden, s. auch Stenglein II S. 9.

[8a]) Die blos wörtliche Entäußerung der hochverrätherischen Absicht kann in der Regel noch nicht als Handlung (fait matériel) erachtet werden, vgl. jedoch Art. 102 Ziff. 1, Art. 103 u. 108.

[9]) S. diese Erl. Abth. I S. 227 ff. — Insoweit zum vollendeten Verbrechen des Hochverrathes Gewaltthätigkeit des Unternehmens gefordert wird (Art. 101 Ziff. 2), muß auch „die vorbereitende Handlung den gewaltthätigen Charakter des Verbrechens in der Absicht des Handelnden bereits erkennen lassen; es genügt daher nicht, wenn daraus nur die Möglichkeit erhellt, die Handlung würde in ihrem Fortschritte und in ihren Wirkungen zur Gewalt führen können", Oppenhoff a. a. O. §. 66 Nr. 2, Goltd., Mat. II S. 52 Ziff. 3.

§. 2. Besonderer Thatbestand der einzelnen gesetzlich bedrohten Vorbereitungshandlungen.

Die maßgebenden Bestimmungen hiefür sind theils in Art. 102 Ziff. 1 — 7 (unter Ergänzung der Ziff. 2 durch Art. 103, der Ziff. 3 durch Art. 104), theils und bezüglich der Aufforderung zum Hochverrathe in Art. 108 (in Verbindung mit Art. 56 f.) enthalten. Hiezu ist im Einzelnen Folgendes zu bemerken:

I. Zu Art. 102 Ziff. 1.

1) Es wird gefordert, daß Jemand (in hochverrätherischer Absicht, s. §. 1 Ziff. II, 1) sich in eine Unterhandlung mit einer auswärtigen Regierung ꝛc. einläßt bezw. eingelassen hat[10]). Es ist daher einerseits die bloße Bemühung, derartige Unterhandlungen anzuknüpfen, noch keine strafbare Vorbereitung, während andererseits dann, wenn in Folge solcher verrätherischer Unterhandlungen z. B. die fremde Macht bereits in offenen Kriegszustand mit Bayern gerathen, somit das hochverrätherische Unternehmen bereits zum Anfange der Ausführung gediehen ist, auf den Verräther nicht mehr die Strafe des Art. 102, sondern die Strafe des vollendeten Hochverrathes nach Art. 101 Anwendung findet[11]).

2) Das Gesetz spricht nicht blos (wie z. B. das preuß. StGB. §. 64) von Unterhandlung mit einer auswärtigen Regierung, sondern auch von Unterhandlung mit einem auswärtigen Gewalthaber, oder mit einer auswärtigen politischen Partei. Durch die Hervorhebung von auswärtigen Gewalthabern sollte ausgedrückt werden[12]), „daß der Thatbestand des Verbrechens nicht blos dann begründet sei, wenn mit der ordentlichen Regierung eines fremden Staates, sondern auch wenn mit Personen, welche etwa durch Revolutionen vorübergehend an die Spitze eines solchen Staates gelangt sind, mit ausländischen Truppenführern, Insurgentenchefs u. dgl. eine Verbindung zu hochverrätherischen Zwecken eingegangen wird.“ Die Aufnahme der Schlußworte der Ziff. 1 „oder einer auswärtigen politischen Partei“ stieß im GGA. II bei der Berathung sowohl des Entw. I

---

[10]) Diese Bestimmung bezieht sich offenbar zunächst auf den Fall des Art. 101 Ziff. 3 (Vernichtung der Selbständigkeit des bayer. Staates oder Losreißung eines Gebietstheiles), obwohl ihre Anwendbarkeit auch auf die übrigen Fälle der Hochverraths-Unternehmen gedenkbar ist, s. Goltd., Mat. II S. 43 Ziff. 2.

[11]) S. auch Goltd. a. a. O. S. 43 f.

[12]) S. Mot. z. Entw. I S. 70.

als des Entw. II wegen der Unbestimmtheit des Ausdruckes Partei auf den lebhaftesten Widerstand, sie wurde das erste Mal als der bedenklichsten Mißdeutungen fähig und zugleich überflüssig abgelehnt[13]) und gelangte auch bei der späteren Berathung erst nach längerer Debatte, und nachdem die Organe der Staatsregierung in wiederholten Erklärungen die Nothwendigkeit dieser Bestimmung betont und die Besorgniß tendenziösen Mißbrauches derselben beseitigt hatten, zur Annahme[14]).

II. Zu Art. 102 Ziff. 2 und Art. 103.

Während das StGB. von 1813 wie auch andere neuere StGG. das hochverrätherische Komplott bereits als vollendeten Hochverrath betrachten, so wird in Art. 102 die Betheiligung an einer Verschwörung als solche unter die Reihe der strafbaren Vorbereitungen gestellt und hiernächst der gesetzliche Begriff der Verschwörung in Art. 103 genauer bestimmt.

1) Hienach genügt es noch nicht, daß zwei oder mehrere Personen sich zur Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens verabredet ha-

---

[13]) S. Ref. II, 1 S. 281 f., Verh. II, 1 S. 469 f. — Die Ablehnung erfolgte, obwohl von Seiten des RK. die Erklärung abgegeben wurde, daß die Meinung nimmermehr die sei, schon jede einfache Korrespondenz mit einer auswärtigen politischen Persönlichkeit zu einer strafbaren Unterhandlung mit einer auswärtigen politischen Partei zu stempeln, sondern daß es sich hier zunächst nur um hochverrätherische Verbindungen mit organisirten auswärtigen Parteien handle, welche sich bereits zu förmlichen Gewalten im Staate mit anerkannten Führern, Zwecken, Grundsätzen ꝛc. gestaltet hätten, ohne daß übrigens die fragliche politische Partei im Auslande gerade die herrschende und ihre Häupter dort Gewalthaber sein müßten, da ja die Partei auch erst noch im Ringen um die öffentliche Gewalt begriffen sein könne.

[14]) Vgl. das (zustimmende) Ref. II, 2 S. 167 und Verh. II, 2 S. 36 f. und 422. Es wurde hiebei Seitens des MK. bemerkt: „die neueren politischen Erfahrungen hätten gezeigt, daß politische Parteien existiren könnten (z. B. die mazzinistische Partei in Italien), mit denen Verbindungen, welche den Charakter des Hochverrathes an sich tragen, recht wohl denkbar seien," während zugleich der k. Staatsminister der Justiz sich dahin äußerte, daß immerhin „eine geschlossene Partei vorausgesetzt werde, welche bereits einen gewissen politischen Einfluß erlangt habe." Der von einer Seite gestellte Antrag, statt „einer auswärtigen politischen Partei" zu setzen „dem Repräsentanten einer auswärtigen politischen Partei" fand keinen Beifall, da sich häufig nicht unterscheiden lasse, wer Repräsentant sei, und da die eigentlichen Agitatoren selten selbst ostensibel an der Spitze der Parteien ständen.

ben[15]), sondern es muß zwischen denselben auch bereits eine Vereinbarung über die Mittel bezw. über die Art und Weise der Ausführung stattgefunden haben[16]), ohne daß übrigens auf eine Bestärkung der Verbindung durch Eid oder ähnliche Mittel etwas ankäme. Verschwörung ist mithin das zur Reife gediehene (zur Ausführung reife) Komplott in Beziehung auf ein bestimmtes hochverrätherisches Unternehmen[17]) — im Gegensatze zu Verbindungen, welche zwar im Allgemeinen hochverrätherische Tendenzen (z. B. gewaltsame Einführung einer republikanischen Verfassung) verfolgen, bei welchen es aber entweder überhaupt noch nicht zum Beschlusse der Ausführung gekommen oder doch über die Modalitäten der Ausführung noch nichts verabredet ist, welche ebendeshalb, sofern nicht eine der anderen Ziffern des Art. 102 Platz greift, noch keinen strafbaren Charakter an sich tragen. Sind übrigens die Verschworenen in Folge der getroffenen Verabredung bereits zu Handlungen vorgeschritten, welche nicht mehr (wie die Eingehung der Verschwörung selbst oder die übrigen in Art. 102 gegriffenen Handlungen) dem Stadium der Vorbereitung angehören, sondern bereits einen Anfang der Ausführung des hochverrätherischen Vorhabens ent-

---

[15]) So allerdings nach Entw. I Art. 96, wozu übrigens schon die Mot. S. 70 bemerken, „daß darunter nicht schon jede nur im Allgemeinen auf hochverrätherischen Tendenzen beruhende Vereinigung, sondern nur diejenige begriffen werden kann, deren Theilnehmer sich ein bestimmtes hochverrätherisches Unternehmen zum Zwecke gesetzt und bereits über die Ausführung desselben Verabredung gepflogen haben." Nur der Bemerkung bedarf es, daß das „Verabreden" nicht schon gleichbedeutend ist mit „Berathen", sondern daß darunter die schließliche Einigung der Berathenden, der endliche Beschluß, das Unternehmen auszuführen, zu verstehen ist. Vgl. auch Oppenhoff a. a. O. §. 63 Nr. 2, Goltd. Mat. II S. 34 sowie C. pén. Art. 89: il y a complot, dès que la résolution d'agir est concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes — und hiezu Chauveau et Hélie II S. 82 f.

[16]) Dieser Beisatz wurde vom GGA. II, 1 auf Antrag seines Ref. beschlossen, um durch die Gesetzesfassung selbst außer Zweifel zu stellen, daß der Thatbestand der Verschwörung erst dann gegeben sei, „wenn eine Einigung nicht blos über den Zweck des Unternehmens, sondern auch bezüglich der Modalitäten der Ausführung desselben in der Hauptsache wenigstens zu Stande gekommen sei". Ref. II, 1 S. 282, Verh. II, 1 S. 471.

[17]) Vgl. auch Häberlin a. a. O. S. 18 f., sowie Goltd., Mat. II S. 34 f., Temme, Lehrb. S. 585 f. u. Gloss. S. 143 Nr. 3. Die letzteren Schriftsteller vertreten dieselbe Auffassung auch für das preuß. StGB., obwohl

halten, so findet auf diese Handlungen nicht die Strafbestimmung des Art. 102, sondern jene des Art. 101 (gegen den vollendeten Hochverrath) Anwendung[18]).

2) Der Art. 102 Ziff. 2 spricht von demjenigen, welcher „an einer Verschwörung Theil nimmt." Es ist jedoch hier, wie auch in Ziff. 3 (Aufruhr) der Ausdruck Theilnehmer nicht im technischen Sinne der Art. 52 ff., sondern in der vulgären Bedeutung von „Betheiligter" zu verstehen, welch' letzterer Ausdruck denn auch in Art. 102 Abs. 2 und in den folgenden Artikeln gewählt worden ist, um jedes Mißverständniß in dieser Hinsicht abzuschneiden[19]). Derjenige, welcher sich an einer Verschwörung betheiligt[20]),

---

dasselbe in §. 63 eine stattgehabte Einigung auch über die Mittel der Ausführung nicht ausdrücklich fordert.

[18]) Weis I S. 288, Goltd. a. a. O. S. 35, welch' Letzterer diese Materie durch Erinnerung an die Vorkommnisse der 1830er Jahre illustrirt, wo an verschiedenen deutschen Universitäten Verbindungen bestanden mit der Tendenz, nöthigenfalls auf gewaltsamem Wege den Umsturz der deutschen Bundesstaaten zu bewirken und eine deutsche Republik zu gründen. Diese Verbindungen als solche und in dieser Allgemeinheit wären nach unserem dermaligen bayer. StGB. noch straflos, und sie würden auch nach dem preuß. StGB. nicht als Komplott nach §. 63, sondern als generelle Vorbereitung zum Hochverrathe nach §. 66 zu bestrafen sein. Mit dem Augenblicke aber, als das Frankfurter Attentat verabredet wurde und man über die Ausführung desselben einig geworden war, trat der Thatbestand des §. 63 bezw. des Art. 103 unseres bayer. StGB. (Verschwörung) ein, mit der Ausführung des Attentates selbst aber der Thatbestand des §. 62 bezw. des Art. 101. — Der C. pén. Art. 89 in seiner durch das Ges. v. 1832 modifizirten Fassung unterscheidet, ob das hochverrätherische Komplott noch eine weitere Vorbereitungshandlung zur Folge gehabt hat oder nicht und unterwirft dasselbe im ersteren Falle einer höheren Strafe, als im letzteren, vgl. Chauveau et Hélie II S. 77 f., 84 ff.

[19]) Verh. II, 2 S. 38, Ref. I, 2 S. 68, Verh. I, 2 S. 104. — Eine Theilnahme im eng. Sinne an einer Verschwörung (etwa so, daß Jemand, ohne selbst Mitglied des hochverrätherischen Bundes zu werden, Andere zur Eingehung einer Verschwörung anstiftet) ist zwar gedenkbar, wird aber in der Wirklichkeit selten genug vorkommen.

[20]) Ueber die (wohl zu bejahende) Frage, ob der Zutritt zu einer von Anderen bereits eingegangenen Verschwörung auch durch konkludente Handlungen erfolgen könne, vgl. Goltd. a. a. O. S. 35 f., wo übrigens mit Recht bemerkt ist, daß der Streitfrage über die Möglichkeit einer Komplottschließung bloß durch stillschweigende Einigung schon durch den Gebrauch des „verabreden" vorgebeugt sein dürfte, wie sie denn auch nach der Natur des vorliegenden Verbrechens zu verneinen ist.

ist selbstredend in Bezug auf diesen Reat Mitthäter (Mitverschworener), während er allerdings in Bezug auf das nachher zur Ausführung gelangte Verbrechen je nach seiner Betheiligung hieran bald Mitthäter, bald Theilnehmer im eng. S., oder auch keines von beiden, sondern lediglich nach Art. 102 strafbar sein kann [21]).

Ueber die Strafe der Verschwörung und die Voraussetzungen, unter welchen gemäß Art. 107 die an sich begründete Strafe wegfällt, s. unten §. 3 dieser Erl. Ziff. I.

III. Zu Art. 102 Ziff. 3 und Art. 104.

Gleichwie die Theilnahme an einer Verschwörung, so bildet auch die Betheiligung an einem Aufruhre als solche und so lange es noch nicht zu einem Beginne der Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens gekommen ist (Art. 101 und 105), nicht (wie nach dem ält. StGB. Art. 300) einen vollendeten Hochverrath, wohl aber eine strafbare Vorbereitungshandlung.

1) Was im Sinne des Gesetzes unter Aufruhr [22]) zu verstehen sei,

---

[21]) In Ermangelung besonderer Bestimmungen kommen hier die allgemeinen Grundsätze der Art. 52 ff. zur Anwendung. Hienach kann zwar bezüglich der blos an der Verschwörung Betheiligten in ihrem Verhältnisse zu den das Verbrechen ausführenden Genossen nicht ohne Weiteres ein Verhältniß gegenseitiger Anstiftung (wie nach der Komplott-Theorie des ält. StGB.) angenommen werden. Allein dieses Verhältniß wird allerdings wie bei dem Rädelsführer so auch bei dem wirklichen und erweislichen Anstifter der Verschwörung, auch wenn er sich an der Ausführung selbst nicht betheiligt hat, bestehen — und es werden auch die sonstigen Verschworenen, welche bei der Ausführung lediglich zufällig oder auch nach dem verabredeten Plane selbst abwesend oder unthätig, aber von der Verbindung nicht förmlich zurückgetreten waren, für das ausgeführte Verbrechen wenigstens als Theilnehmer durch intellektuelle Beihilfe mitverantwortlich sein (s. jedoch bezüglich der auf einen Aufruhr gerichteten Verschwörung Art. 105), während diejenigen, welche zwar an der Verschwörung Theil genommen, aber vor der Ausführung ihren Rücktritt erklärt haben, immer noch unter die Strafbestimmung des Art. 102 fallen. Vgl. auch Goltb. a. a. O. S. 36 ff. Ziff. 4. — Besondere Vorsehung trifft das Gesetz in Art. 105 über die Strafbarkeit der an einem Aufruhre betheiligten Personen für den Fall, daß es bereits zu einem Anfange der Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens gekommen ist, wobei jedoch nicht Alle mitgewirkt haben, s. unten §. 3 Ziff. II, 2.

[22]) Statt „Aufruhr" wurde vom GGA. II, 1 nach dem Antrage des Ref. „Em-

ist in Art. 104 [23]) näher bestimmt. Hienach ist Aufruhr die Zusammenrottung einer Menschenmenge zum Behufe der Erreichung eines hochverrätherischen Zweckes mittels Anwendung oder Androhung von Gewalt — gleichviel nun, ob die Zusammenrottung schon von vorneherein in jener Absicht stattgefunden, oder ob die anfänglich zu anderen Zwecken versammelte Menschenmenge sich erst hinterdrein durch den desfalls kundgegebenen Entschluß in eine hochverrätherische Zusammenrottung verwandelt hat. Zum Thatbestande des Aufruhres als solchen gehören mithin folgende Momente:

a) eine versammelte Menschenmenge. Daß die Frage, wann eine „Menschenmenge" anzunehmen sei, eine quaestio facti und als solche in das Ermessen des Thatrichters gestellt ist, darüber vgl. Abth. I dieser Erl. S. 84 f. und besonders S. 340 f. lit. c., wo auf die hier maßgebenden Gesichtspunkte speziell hingewiesen und der Unterschied der gesetzlichen Ausdrücke „Menschenmenge" und „Anwesenheit Mehrerer" gekennzeichnet ist.

b) In dieser Menschenmenge muß die Absicht schon ursprünglich vorhanden (eigentliche Zusammenrottung) oder auch demnächst erst hervorgetreten sein, einen der in Art. 101 bezeichneten hochverrätherischen Zwecke und zwar mittels sofortiger (aber noch nicht verwirklichter) Anwendung oder Androhung von Gewalt zu erreichen. Ist die Absicht keine hochverrätherische, so kann der Thatbestand des Art. 109 (staatsgefährliche Zusammenrottung) oder der Art. 139 ff. (Aufstand, vgl. auch Art. 151, 154, 343 Ziff. 4) gegeben sein, nicht aber Aufruhr im Sinne des Art. 104. Ist zwar die Absicht der versammelten Menschenmenge auf einen hochverrätherischen Zweck gerichtet, aber noch in keiner Weise der Entschluß hervorgetreten, zur Erreichung eines solchen Zweckes sofort Gewalt

---

yörung" gesetzt, um die hochverrätherische Zusammenrottung (Aufruhr) auch schon in der Benennung deutlicher von der Zusammenrottung zum Zwecke der Widersetzung gegen die Obrigkeit (Aufstand, Art. 139 f.) zu unterscheiden. Im Entw. II wurde jedoch die frühere Ausdrucksweise wiederhergestellt und dagegen eine weitere Erinnerung nicht erhoben, s. Mot. z. Entw. I S. 70 Ziff. 3, Ref. II, 1 S. 282, Verh. II, 1 S. 470 f., Ref. II, 2 S. 167.

[23]) Die gegenwärtige, sowohl vom Entw. I (Art. 97), als von dem Vorschlage des Ref. II, 1 abweichende Fassung des Art. wurde vom GSA. II, 1 nach dem Antrage des Abg. Dr. Weis beschlossen und dann unverändert in den Entw. II (Art. 104) eingestellt, s. Ref. II, 1 S. 282 f. und Verh. II, 1 S. 471 f. — Das preuß. StGB. hat, wie auch die Mehrzahl der übrigen deutschen StGG., keine besonderen Bestimmungen über die hochverrätherische Zusammenrottung.

anzuwenden oder anzudrohen, so ist eine in diesem Stadium noch straflose (s. jedoch hernach Note 27) Vorbereitungshandlung gegeben [24]). Ist hingegen von der zu einem hochverrätherischen Zwecke versammelten Rotte behufs Erreichung dieses Zweckes bereits wirklich Gewalt angewendet oder angedroht [25]) worden, so ist der Aufruhr über das Stadium der bloßen Vorbereitung hinaus- und in dasjenige des vollendeten Hochverrathes (Art. 101) eingetreten.

2) Ueber die Theilnahme (Betheiligung, s. oben II, 2) an einem solchen Aufruhre ist Folgendes zu bemerken:

a) Betheiligte beim Aufruhre sind alle, aber auch nur diejenigen Personen, welche sich in der zusammengerotteten Menschenmenge befunden und zugleich die Absicht gehabt haben, bei der Anwendung oder Androhung von Gewalt zur Erreichung eines der in Art. 101 bezeichneten Zwecke mitzuwirken [26]). Wer sich nicht unter der Rotte selbst befand, kann zwar Theilnehmer des Aufruhres im Sinne des Art. 54 Ziff. 1 (als s. g. intellektueller Urheber) sein, er ist aber nicht beim Aufruhre selbst betheiligt. Noch weniger ist dieses der Fall bei denjenigen Personen, welche sich zwar in der versammelten Menschenmenge befunden haben, ohne jedoch die hochverrätherische Absicht derselben zu theilen, sei es nun, daß sie sich dem Haufen in einer anderen verbrecherischen Absicht oder ganz ohne solche (z. B. aus bloßer Neugierde) angeschlossen hatten: auf solche an der Zusammenrottung als solcher (nicht aber am Aufruhre) betheiligte Personen

---

24) Hiedurch ist denn allerdings dem Bedenken des Ref. II, 1 begegnet, „daß eine Interpretation Platz greifen möge, wonach eine Menge, welche sich blos in der Absicht versammelt, eine Demonstration zu machen, die aber nicht einmal diese Demonstration gemacht hat, deswegen allein schon wegen Empörung strafbar sein solle", Verh. II, 1 S. 472.

25) Es sind hier jedoch selbstverständlich nur unmittelbare Bedrohungen gemeint, welche der wirklichen Gewaltanwendung gleichstehen (wie z. B. die Bedrohung des Regenten durch eine vor dem Schlosse versammelte Menschenmenge), nicht aber solche Drohungen, welche „in Abwesenheit des Bedrohten ausgestoßen werden und nur eine Ankündigung oder Andeutung dessen enthalten, was man seinerzeit thun wolle — letztere können nach Umständen unter den Begriff der Vorbereitungshandlungen fallen, niemals aber die ersteren", welche vielmehr schon einen Anfang der Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens enthalten, s. Erkl. d. RK. in Verh. II, 1 S. 472.

26) Weis I S. 290, welcher mit Recht darauf hinweist, daß das Erforderniß der bei den betreffenden Personen vorhandenen hochverrätherischen Absicht für die nach Art. 102 strafbare Betheiligung am Aufruhre schon durch die Eingangsworte dieses Art. außer Zweifel gestellt sei.

finden unter Umständen je nach der Beschaffenheit dessen, was sie beabsichtigt und bezw. gethan haben, diese oder jene andere Strafbestimmungen [27]), keinesfalls aber die Strafbestimmungen über Betheiligung am Aufruhre Anwendung.

b) In Ansehung der beim Aufruhre [28]) Betheiligten selbst unterscheidet das Gesetz wieder zwischen Anstiftern und Anführern einerseits und den übrigen Betheiligten andererseits.

Als Anstifter beim Aufruhre betheiligt [29]) ist derjenige, welcher den ersten Impuls gegeben hat, daß eine Menschenmenge, unter welcher er selbst sich befand, zu dem in Art. 104 bezeichneten Zwecke sich zusammenrottete oder daß eine aus anderer Veranlassung versammelte Menschenmenge den ebendaselbst bezeichneten Entschluß kundgab. Als Anführer beim Aufruhre hebt sich derjenige heraus, welcher die Thätigkeit der versammelten Rotte zu leiten übernommen hat.

---

[27]) Es kommen hier, abgesehen von anderweitigen, möglicherweise platzgreifenden Vorschriften des StGB. selbst, insbesondere auch die Strafbestimmungen des Ges. v. 4. Mai 1851, das Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung betr., Art. 9—13 (der letzte dieser Art. modifizirt durch Art. 12 des Einf.-Ges. vom 10. Nov. 1861) in Betracht. Hienach wird nämlich unter den daselbst näher bestimmten Voraussetzungen schon überhaupt die (fortgesetzte) Betheiligung an einer sicherheitsgefährlichen Zusammenrottung als solcher ohne Rücksicht auf den dabei verfolgten besonderen Zweck und unbeschadet der in diesem Betrachte etwa verwirkten höheren Strafe, imgleichen und mit demselben Vorbehalte die Unterstützung der gesetzwidrigen Zwecke einer solchen Zusammenrottung sowie die Verhinderung oder Erschwerung der Herstellung der gesetzlichen Ordnung (und von letzterem Gesichtspunkte aus selbst die bloßen Zuschauer, welche in der Nähe der Zusammenrottung verweilen und sich nicht nach dem im Gesetze bestimmten Zeitpunkte entfernen) mit Vergehens- bezw. Uebertretungsstrafe bedroht, vgl. Weis a. a. O. S. 290 und bes. S. 294—298, sowie die Erl. des erw. Ges. von Pözl in dieser Sammlung Thl. II Bd. IV S. 521 ff., insbes. S. 531 ff. S. auch unten §. 3 Ziff. II, 1 dieser Erl., wo bei Erörterung des Art. 106 auf die hier ausdrücklich in Bezug genommenen Bestimmungen des fraglichen Gesetzes zurückzukommen ist.

[28]) Ebenso aber auch bei anderen strafbaren Zusammenrottungen, vgl. Art. 109, 139 f., 151 und 154 des StGB. sowie Art. 9 des in der vorigen Note angef. Ges. v. 4. Mai 1851.

[29]) Zum Unterschiede von dem blos intellektuellen Urheber (Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 1), welcher zwar die aufrührerische Zusammenrottung verursacht hat, ohne jedoch persönlich bei derselben betheiligt (in der Versammlung anwesend) zu sein, Weis I S. 289 f., Stenglein II S. 15.

Alle übrigen Personen, welche sich mit der vorhin (lit. a) bezeichneten Absicht in der zusammengerotteten Menschenmenge befunden haben, erscheinen als einfache (gemeine) Betheiligte beim Aufruhre.

Inwiefern diese Verschiedenheit in der Betheiligung bei der Bemessung der Strafbarkeit von Erheblichkeit ist (sowohl für den Fall, daß der Aufruhr im Stadium der Vorbereitung stehen geblieben, als auch für den Fall, daß es Seitens mehrerer Betheiligter bereits zu einem Anfange der Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens gekommen ist), sowie überhaupt über die Bestrafung des Aufruhres und über die Voraussetzungen, unter welchen dieselbe cessirt, s. unten §. 3 Ziff. II.

IV. Zu Art. 102 Ziff. 4—6 [30]).

Hiernach sind gleichfalls strafbare Vorbereitungen zum Hochverrathe gegeben, wenn Jemand (in hochverrätherischer Absicht und ohne noch zum Beginne der Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens vorgeschritten zu sein)

a) die ihm vom Staate anvertraute Macht oder amtliche Stellung mißbraucht — eine Bestimmung, welche schon nach ihrem Wortlaute nicht blos auf Kommandanten der bewaffneten Macht, sondern ebenso auch auf jedwede Beamte des Civilstaatsdienstes Anwendung findet [31]); oder

b) Mannschaft anwirbt oder einübt — wobei nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche an streitbare, zum Waffenkampfe bestimmte Personen zu denken, im Uebrigen aber unerheblich ist, ob dieselben im Aus- oder im Inlande geworben bezw. eingeübt und organisirt werden [32]); oder

c) Vorräthe an Waffen oder anderen Angriffs- oder Vertheidigungsmitteln sammelt oder vertheilt. Was unter Waffen zu verstehen sei, ist im Gesetze selbst nicht näher definirt [33]); mit

---

30) Vgl. auch preuß. StGB. §. 64 und hiezu Oppenhoff a. a. O.

31) Weis I S. 288, Stenglein II S. 11 f., Oppenhoff zu §. 64 Nr. 2.

32) Geschah die (ungesetzliche) Anwerbung oder Einübung der Mannschaft nicht zum Zwecke eines hochverrätherischen Unternehmens gegen den bayrischen Staat, so findet nicht der Art. 102, wohl aber je nach Beschaffenheit der Absicht andere Strafbestimmungen Anwendung, z. B. Art. 112 Ziff. 4 (Landesverrath), Art. 114 (Angriffe gegen einen auswärtigen Staat), Art. 116 (ungesetzliche Bewaffnung), Art. 117 (Werbung für fremde Militärdienste), vgl. Stenglein II S. 12.

33) Der Entw. I hatte allerdings nach dem Vorbilde des StGB. v. 1813 Art. 222 eine allgemeine Begriffsbestimmung der Waffen aufgenommen und dieselben in Art. 6 als „Gegenstände, durch deren gewaltthätigen Gebrauch nach gewöhnlicher Erfahrung lebensgefährliche Verletzungen hervorgebracht werden

Rücksicht jedoch auf die Beschaffenheit des hier vorgesehenen Reates, sowie im Hinblicke auf die erklärend beigefügte Alternative („oder anderen Angriffs- oder Vrrtheidigungsmitteln") wird man als Waffen zwar nicht blos die beim Militär gebräuchlichen, andererseits aber doch nur solche Werkzeuge zu betrachten haben, welche (wie z. B. Sensen, Orsini'sche Granaten, unter Umständen, wie z. B. bei einem in Aussicht stehenden Straßenkampfe, selbst Steine) beim Kampfe in größerer Masse als Angriffs- oder Vertheidigungsmittel gebraucht werden können [34]). Das Gesetz fordert übrigens ausdrücklich, daß Vorräthe (also größere Mengen, was wieder Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung ist) solcher Waffen rc. gesammelt oder vertheilt [35]) werden.

V. Zu Art. 102 Ziff. 7 [36]).

Hier ist die Vorbereitung eines hochverrätherischen Angriffes auf den König (Art. 101 Ziff. 1) theils mittels besonderer Hervorhebung bestimmter einzelner besfallsiger Handlungen („durch Bereit-

---

können," bezeichnet. (Vgl. auch die spezialisirende Definition des C. pén. in Art. 101 und hiezu Chauveau et Hélie II S. 170 ff.). Allein es wurde für angemessen erachtet, von einer (bei der Mannigfaltigkeit der konkreten Fälle immerhin bedenklichen) allgemeinen Begriffsbestimmung Umgang zu nehmen und die Beurtheilung, ob ein Gegenstand als Waffe in Betracht komme, dem Ermessen des Thatrichters anheimzugeben, welcher hiebei die Beschaffenheit der vorliegenden strafbaren Handlung und die Umstände in Erwägung zu ziehen hat, s. Abth. I dies. Erl. S. 84 f. Vgl. auch die Abh. von Seel „über Waffen" in den Bl. f. Rechtsanw. XXIX (1864) S. 161 ff.

[34]) Stenglein II S. 12 f., Weis I S. 288. — Daß zu den „anderen Angriffs- oder Vertheidigungsmitteln" auch Pulver und sonstige Munition gehöre, bedarf kaum der Erwähnung.

[35]) Sowohl in Entw. I als in Entw. II war zwischen das Sammeln und das Vertheilen noch als weitere Alternative das Bereithalten eingeschoben. Allein die betreffenden Worte wurden zu wiederholten Malen gestrichen, da sie einerseits und für die meisten Fälle eine unnütze Tautologie enthalten, andererseits aber und unter der Voraussetzung, daß die fraglichen Gegenstände in hochverrätherischer Absicht weder gesammelt noch vertheilt, sondern lediglich bereit gehalten werden (z. B. von einem Waffenhändler, sofern er nur den zum gewöhnlichen Geschäftsbetriebe nöthigen Vorrath führt bezw. zurückbehält und nicht größere Massen sammelt), eine hinreichend greifbare äußere Handlung nicht vorliegt, s. Ref. II, 1 S. 282, Verh. II, 1 S. 470; Ref. II, 2 S. 167, Verh. II, 2 S. 37; Ref. I, 2 S. 68, Verh. II, 2 S. 103.

[36]) Diese Bestimmung, welche im Entw. I noch fehlte, wurde bei der Umarbeit-

ung oder Anschaffung von Mordwerkzeugen, durch Auflauern") theils und zum Unterschiede von der genau und erschöpfend präzisirten und darum limitativen Fassung der vorhergehenden Ziff. 1 — 6 in allgemeiner, nahezu uneingeschränkter Weise („oder auf ähnliche Weise[37]) Vorkehrungen trifft") bedroht, so daß also so ziemlich jede Handlung, durch welche ein gegen die Person des Staatsoberhauptes beabsichtigter Angriff vorgekehrt wird, von der Strafbestimmung des Art. 102 erfaßt ist.

VI. Zu Art. 108.

An die in Art. 102 bezeichneten strafbaren Vorbereitungen zum Hochverrathe, für welche in den nächstfolgenden Art. 103 — 107 noch nähere Ergänzungsbestimmungen in Bezug sowohl auf Thatbestand als Strafbarkeit derselben enthalten sind, reiht sich unmittelbar die in Art. 108 bedrohte erfolglose Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen[38]).

---

ung desselben in den Art. 102 des Entw. II noch eingestellt, theils weil sie schon an und für sich durch die Schwere und Gefährlichkeit der hier bezeichneten Handlung gefordert erschien, theils und insbesondere aber auch mit Rücksicht darauf, daß der Art. 102 des Entw. I (generelle Strafdrohung für die hochverrätherischen Vorbereitungen) fallen gelassen, hiedurch aber „um so mehr die Nothwendigkeit gegeben war, im gegenwärtigen Artikel die Aufzählung derjenigen Handlungen zu vervollständigen, welche als Vorbereitungen zu einem hochverrätherischen Unternehmen strafbar sind," Mot. zu Entw. II Art. 102 S. 56. — Vgl. auch den Art. 90 des C. pén. nach der Revision von 1832.

[37]) Hiezu bemerkt Weis I S. 289 treffend, daß auch in dem Adjectivum „ähnliche" keine wirkliche Beschränkung liege, „da die speziell aufgezählten Handlungen von ziemlich verschiedener Art sind, jede zum Zwecke der Vorbereitung eines gegen die Person des Königs beabsichtigten Angriffes vorgenommene Handlung also mit einer der speziell aufgezählten wenigstens soweit ähnlich sein wird, als diese unter sich ähnlich sind." Immerhin ergibt sich aus Art. 108, daß die bloße an einen Anderen gerichtete Aufforderung zu einem hochverrätherischen Angriffe gegen den König unter den „ähnlichen Vorkehrungen" nicht begriffen ist.

[38]) Daß auch dieser Reat als solcher unter den Gesichtspunkt der strafbaren Vorbereitungshandlungen fällt, entspricht sowohl der Natur der Sache als auch dem für Art. 102—108 gemeinsamen Marginale und wurde überdies im Laufe der gesetzgeberischen Verhandlungen wiederholt anerkannt (Mot. z. Entw. I S. 70, Verh. II, 2 S. 422). — Als mehr oder weniger verwandte Bestimmungen vgl. StGB. v. 1813 Art. 108, C. pén. v. 1810 Art. 102 (übrigens abrogirt und ersetzt durch Art. 1 ff. des Gesetzes vom

Nach der gegenwärtigen[39]) Fassung dieses Artikels, welcher zu den im allgemeinen Theile des StGB. (zumal in Art. 57 Abs. 2) gegen die erfolglos gebliebene Anstiftung überhaupt getroffenen Strafbestimmungen in naher Berührung (beziehungsweise im Verhältnisse einer lex specialis zur lex generalis) steht, sind in Ansehung des in Art. 108 bedrohten Reates zwei Hauptfälle (s. hernach) zu unterscheiden, welche übrigens in folgenden Thatbestandsmerkmalen übereinkommen:

a) es muß zu einem hochverrätherischen Unternehmen (von der in Art. 101 Ziff. 1—3 bezeichneten Art) aufgefordert worden sein. Reden und Schriften, durch welche Jemand lediglich die bestehenden öffentlichen Einrichtungen anzugreifen und Unzufriedenheit mit denselben zu erregen bezweckt, enthalten als solche noch keine hochverrätherische Aufforderung[40]), sondern begründen gegebenen Falles den Thatbestand der in Art. 118 f. vorgesehenen Reate, — ebensowenig fällt die Aufforderung zu Handlungen, welche nicht nach Art. 101, sondern nur etwa als hoch-

---

17. März 1819), StGB. für Württ. Art. 142, Darmstadt 131, Braunschweig 83, Preußen §. 65 und zu letzterem insbes. Goltd., Mat. II S. 44 ff.

[39]) Wesentlich abweichend waren die in Entw. I Art. 101 vorgeschlagenen Bestimmungen, wonach zwischen öffentlicher und nicht öffentlicher Aufforderung mit Rücksicht auf die verschiedenen Arten des Hochverrathes nicht unterschieden, hingegen neben der hinsichtlich der Modalitäten der Ausführung bestimmten auch die unbestimmt gehaltene Aufforderung besonders gegriffen und überdies ein freiwilliger Rücktritt mit strafmildernder Wirkung vorgesehen war. Allein diese Bestimmungen wurden sofort im GGA. II, 1 nach den Vorschlägen seines Ref. durchgreifenden Modifikationen unterstellt (Ref. II, 1 S. 284, Verh. II, 1 S. 474), ohne daß jedoch die hienach beschlossene Fassung des Art. nachmals in den umgearbeiteten Entw. aufgenommen worden wäre. Vielmehr brachte der Entw. II (Art. 108) eine neue Fassung in Vorschlag, welche, zwischen den hervorgetretenen Gegensätzen vermittelnd, sofort allseitige Billigung fand und in unveränderter Gestalt den nunmehrigen Art. 108 darstellt, Ref. II, 2 S. 168, Verh. II, 2 S. 28.

[40]) Ueber Begriff und Modalitäten der Aufforderung zur Verbrechensverübung überhaupt vgl. die Erl. zu Art. 57 in Abth. I S. 341 f. Wenn daselbst bemerkt wird, daß zum Thatbestande des in Art. 57 bedrohten Deliktes auch eine indirekte (versteckte) Aufforderung genüge, so muß bezweifelt werden, ob diese Bemerkung auch für den an engere Voraussetzungen geknüpften Reat des Art. 108 zutreffe. Vgl. übrigens über diese Frage vom Standpunkte des (freilich anders redigirten) §. 65 des preuß. StGB. Goltd., Mater. II S. 46 f. u. Oppenhoff a. a. O. Nr. 5, welche allerdings auch eine indirekte Aufforderung für genügend erklären.

verrätherische Vorbereitungen nach Art. 102 ff. strafbar sind, unter die Strafbestimmung des Art. 108;

b) die Aufforderung muß überdies „sowohl hinsichtlich des Zweckes als der Art der Ausführung (des hochverrätherischen Unternehmens) eine bestimmte" gewesen sein. Durch dieses Requisit vornemlich erhält der in Art. 108 bedrohte Reat sein spezifisches Gepräge gegenüber den in dieser Hinsicht weiter, in anderer Hinsicht freilich auch wieder enger begränzten Reaten der Art. 56 u. 57 Abs. 2[41]). Zwar muß auch nach den letzteren die Aufforderung eine bestimmte wenigstens insofern sein, daß sie, wenn auch nicht geradezu auf bestimmte Handlungen, so doch auf die Verübung eines mindestens der Gattung nach speziell bezeichneten Deliktes (also z. B. Beseitigung des Königs, Umsturz der Verfassung) gerichtet ist[42]), wogegen eine bestimmte Präzisirung sowohl des konkreten Zweckes (z. B. Ermordung, Gefangennahme, Vertreibung des Königs) als auch der Modalitäten der Ausführung (z. B. Angriff auf die Residenz des Königs) in Art. 56 u. 57 nicht, wohl aber für die nach Art. 108 strafbare Aufforderung zum Hochverrathe gefordert wird. Fehlt es an dieser Bestimmtheit der Aufforderung, so findet wenigstens nicht der Art. 108, — sind auch die Voraussetzungen der Art. 56 u. 57 Abs. 2 (oder

---

[41]) Die in Art. 56 u. Art. 57 Abs. 2 bedrohte erfolglose Anstiftung ist im Verhältnisse zu dem in Art. 108 vorgesehenen Reate beziehungsweise an engere Voraussetzungen geknüpft insofern, als Art. 56 nur dann Platz greift, wenn als Mittel der Anstiftung Dingen um Lohn oder Gewalt oder Drohung gebraucht worden ist und als Art. 57 schlechthin nur auf Fälle öffentlicher Aufforderung zur Verbrechensverübung Anwendung findet — während der Art. 108 das erstere Requisit gar nicht, das letztere wenigstens nicht für alle von ihm vorgesehenen Fälle fordert. Hiernach bedarf es nur der Bemerkung, daß Art. 108 nicht schlechthin, sondern nur beziehungsweise als die speziellere Norm im Verhältnisse zu den Art. 56 u. 57 erscheint, daß er mithin die Anwendung dieser letzteren Bestimmungen auf Aufforderungen zum Hochverrathe nicht schlechthin, sondern nur in jenen Fällen ausschließt, welche gleichzeitig die Merkmale des (strengeren) Art. 108 an sich tragen, während entgegengesetzten Falles unter gegebenen Voraussetzungen der Art. 56 (z. B. A dingt den B zur Ermordung des Königs, ohne ihm jedoch nähere Instruktionen zu geben) oder der Art. 57 Abs. 2 (z. B. A fordert öffentlich, aber ohne genauere Bezeichnung der Modalitäten der Ausführung, zum Umsturze der Staatsverfassung und zur Einführung der Republik auf) Anwendung zu finden hat.

[42]) S. Abth. I S. 341 f.

des Art. 135) nicht gegeben, so findet überhaupt keine Strafbestimmung Anwendung;

c) die Aufforderung darf den beabsichtigten Erfolg nicht herbeigeführt haben. Im entgegengesetzten Falle, wenn nämlich in Folge der Aufforderung ein vollendeter Hochverrath oder eine nach Art. 102 ff. strafbare Vorbereitungshandlung wirklich begangen worden ist, so ist der Auffordernde nicht nach Art. 108, sondern als Theilnehmer (Ursächer) des begangenen fremden Verbrechens nach Art. 52 u. 54 Ziff. 1 zu bestrafen[43]).

Sind nun diese eben erörterten Thatbestandsmerkmale gegeben, so kommt es für die Anwendbarkeit des Art. 108 noch weiter darauf an, ob die Aufforderung auf ein hochverrätherisches Unternehmen der in Art. 101 Ziff. 1 oder auf ein solches der in Art. 101 Ziff. 2 und 3 bezeichneten Art gerichtet ist.

1) Die (in obiger Weise substantiirte) Aufforderung zu einem hochverrätherischen Angriffe gegen den König (Art. 101 Ziff. 1) verfällt schlechthin und ohne Weiteres der Strafbestimmung des Art. 108, mag sie nun mündlich oder schriftlich, öffentlich oder privatim, gegenüber einem Einzelnen oder an Mehrere oder vor einer größeren Versammlung geschehen sein[44]).

2) Hingegen unterliegt die Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen gegen die Thronfolge und die Staatsverfassung (Art. 101 Ziff. 2) oder gegen die Selbständigkeit und Integrität des Staates (Art. 101 Ziff. 3) der Strafe des Art. 108 nur dann, wenn sie (nicht blos hinsichtlich des Zweckes und der Art der Ausführung eine bestimmte, sondern überdies auch) entweder öffentlich vor

---

[43]) Weis I S. 299 f. Vgl. auch Art. 57 Abs. 1 und die Erl. hiezu in Abth. I S. 339 f., sowie über den Begriff der erfolglos gebliebenen Aufforderung ebendas. S. 342 Ziff. 2.

[44]) Der gesetzliche Wortlaut sagt allerdings: „wer einen Andern . . . auffordert" — allein die Absicht des Gesetzes ist hiebei offenbar nicht die, nur die an ein bestimmtes einzelnes Individuum gerichtete Aufforderung dieser Art der Strafe des Art. 108 zu unterwerfen, sondern (wie sich aus dem Gegenüberhalte zu der folgenden Bestimmung ergibt) es sollte bei dieser Art des Hochverrathes auch schon die privatim an einen Einzelnen gerichtete, um so mehr also die öffentlich bezw. an Mehrere oder an eine unbestimmte Zahl von Menschen (und insofern an eine persona incerta) gerichtete Aufforderung der Strafdrohung des Art. 108 anheimfallen, s. auch Stenglein II S. 18.

einer Menschenmenge oder mittelst eines Preßerzeugnisses geschehen war[45]).

§. 3. Strafen der Vorbereitungen zum Hochverrathe nebst den gesetzlich anerkannten speziellen Strafaufhebungsgründen.

Bei der Erörterung der gesetzlichen Strafbestimmungen für die einzelnen hochverrätherischen Vorbereitungen sind gesondert in's Auge zu fassen:

die in Art. 102 Ziff. 1 u. 2 u. Ziff. 4 — 7 bezeichneten Vorbereitungshandlungen, deren strafrechtliche Behandlung in Art. 102 Abs. 1 und (abgesehen von dem in Ziff. 4 genannten Mißbrauche der staatlich anvertrauten Macht oder amtlichen Stellung) in Art. 107 vorgesehen ist;

die in Art. 102 Ziff. 3 gegriffene Betheiligung an einem Aufruhre, deren Bestrafung in Art. 102 Abs. 1 u. 2 u. in Art. 105 u. 106 vorgesehen ist; endlich

die in Art. 108 bedrohte Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen.

Der näheren Erörterung der bezüglichen Stafbestimmungen ist noch die (schon oben S. 7 Note 15 u. 17 angedeutete) Bemerkung vorauszuschicken, daß die im ersten und auch noch im zweiten Entwurfe vorgeschlagene allgemeine Schlußbestimmung[46]) über die straflos machende rechtzeitige Anzeige des hochverrätherischen Unternehmens und der Mitschuldigen desselben bei der Obrigkeit eine Aufnahme in das StGB. nicht gefunden hat[47]).

---

[45]) Ueber die Bedeutung dieser Ausdrücke vgl. die Erläut. zu Art. 57 in Abth. I S. 339 ff.

[46]) Entw. I Art. 103 und übereinstimmend Entw. II Art. 109: „Wer, in eine Verschwörung oder andere hochverrätherische Unternehmung verwickelt, sich und seine Mitschuldigen zu einer Zeit, in welcher der Ausführung noch vorgebeugt werden konnte, und ehe die Staatsgewalt auf anderem Wege Nachricht von dem verbrecherischen Vorhaben erhalten hat, der Obrigkeit anzeigt, ist straffrei." Eine ähnliche Bestimmung findet sich schon im älteren StGB. von 1813 Art. 304 (vgl. hiezu die Anm. III S. 22 ff.), wie auch in dem StGB. für Württ. Art. 144, Hess. Darmst. Art. 135 u. a. Ueber das römische und gemeine Recht, welches dem Theilnehmer eines Hochverrathskomplottes im Falle rechtzeitiger Anzeige nicht blos Straflosigkeit, sondern auch Belohnung verspricht, vgl. Berner, Lehrb. S. 570, Heffter §. 216.

[47]) Die von der Staatsregierung durch „nahe liegende politische Erwägungen" motivirte Bestimmung wurde vom GGA. II wiederholt aus höheren sittlichen Rücksichten abgelehnt (s. Ref. II, 1 S. 284, Verh. II, 1 S. 475, Ref. II, 2

I. Die in Art. 102 Ziff. 1 u. 2 u. Ziff. 4 — 7 bezeichneten Handlungen sind Verbrechen und mit Zuchthausstrafe bedroht, welche im Minimum 8 Jahre beträgt, im Maximum auf Lebensdauer erkannt werden kann (Art. 102 Abs. 1 i. f.)[47a]).

Gleichwohl cessirt in allen diesen Fällen (mit Ausnahme[48]) des in Ziff. 4 genannten) die an sich begründete Strafbarkeit, wenn ein den Voraussetzungen des Art. 107 entsprechendes Abstehen vom hochverrätherischen Unternehmen inmitten liegt[49]). Diese Voraussetzungen sind:

1) Das hochverrätherische Unternehmen muß rechtzeitig aufgegeben worden sein, d. h. „bevor noch eine als Anfang der Ausführung des Unternehmens zu betrachtende (und folglich einen vollendeten Hochverrath enthaltende) Handlung oder (sonstwie und aus Anlaß der hochverrätherischen Vorbereitung) ein thätlicher Angriff gegen Personen oder Sachen[50]) oder

---

S. 168, Verh. II, 2 S. 38) und auf diesem Abstriche ungeachtet des anfänglich abweichenden Beschlusses des GGA. I (Verh. I, 2 S. 109 ff.) beharrt, Verh. II, 2 S. 423, Verh. I, 2 Bd. II S. 130 ff.

47a) Der Entw. I Art. 95 hatte als ordentliche Strafe lebenslängliches Zuchthaus vorgeschlagen, welches „in leichteren Fällen auf 15 jähriges Zuchthaus herabgesetzt werden darf." Vgl. jedoch über die Gründe, welche eine Herabsetzung des Strafminimum bezw. die Aufstellung eines möglichst weiten Strafrahmens als angemessen erscheinen ließen, Ref. II, 1 S. 282, Verh. II, 1 S. 470 f., Ref. II, 2 S. 167, Verh. II, 2 S. 37 f.

48) Die Ausnahme, welche für den Fall des Mißbrauches der vom Staate anvertrauten Macht oder amtlichen Stellung zu hochverrätherischen Zwecken gemacht ist, hat ihren Grund theils in der besonderen Strafwürdigkeit dieses Falles, theils darin, weil es hier „in der Regel höchst zweifelhaft ist, ob die durch einen solchen Mißbrauch hervorgerufene Gefahr wieder vollständig beseitigt werden kann, Weis I S. 293.

49) Nach dem Entw. I Art. 100 sollte hier nicht völlige Straflosigkeit, wohl aber (statt der Verbrechens-) eine bloße Vergehensstrafe Platz greifen. Vom GGA. II, 1 wurde nach dem Vorschlage seines Ref. Straflosigkeit statuirt — mit der Maßgabe jedoch, daß dieselbe auf die Anstifter und Anführer nur dann Anwendung finde, wenn dieselben persönlich zu dem Abstande mitwirkten, widrigenfalls dieselben Gefängniß nicht unter 1 Jahr treffen solle (Ref. II, 1 S. 283 f., Verh. II, 1 S. 473). Diese letztere Einschränkung wurde im Entw. II Art. 107 weggelassen und diese Weglassung gebilligt, weil kein „genügender Grund vorliegt, in dem hier behandelten Falle besondere Bestimmungen für die Anstifter zu treffen, da der Artikel ein freiwilliges und gänzliches Aufgeben des ganzen Unternehmens voraussetzt", Ref. II, 2 S. 167 f., Verh. II, 2 S. 38.

50) Allerdings wird in solchem Falle regelmäßig entweder bereits ein Anfang der

ein strafbarer Aufruhr (vgl. jedoch Art. 106 u. hernach Ziff. II) stattgefunden hat";

2) der Abstand muß freiwillig, gleichviel übrigens aus welchem Motive, wenn nur nicht zufolge obrigkeitlichen bezw. strafrichterlichen Einschreitens erfolgt sein[51]); endlich

3) das Unternehmen muß gänzlich (also im Falle einer Verschwörung nicht blos von einzelnen, sondern von allen Betheiligten[52]), und nicht blos für den Augenblick wegen der dermaligen Ungunst der Verhältnisse, sondern vorbehaltlos) und zugleich „mit Beseitigung aller zu dessen Ausführung getroffenen Vorkehrungen und der durch diese Vorkehrungen hervorgerufenen Gefahr"[53]) aufgegeben worden sein.

Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens oder ein strafbarer Aufruhr gegeben sein und könnte insofern diese Bestimmung als gegenstandslos erscheinen (Stenglein II S. 16). Immerhin ist es gedenkbar, daß derlei thätliche Angriffe gegen Personen oder Sachen auch bei anderen Gelegenheiten als bei einem Aufruhre und zwar dergestalt vorkommen, daß darin ein Anfang der Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens noch nicht erblickt werden kann. Um auch für diese Fälle die straflos machende Wirkung des freiwilligen Abstehens auszuschließen, bedurfte es einer besonderen gesetzlichen Hervorhebung derselben, vgl. Weis I S. 293 u. Verh. II, 1 S. 473.

51) Stenglein II S. 16, Weis I S. 293.

52) Diese strengere Auslegung scheint nicht blos durch die Wortfassung des Gesetzes gefordert zu sein, wonach „das hochverrätherische Unternehmen" (nicht blos die Betheiligung des Einzelnen bei demselben) gänzlich aufgegeben sein muß, sondern es spricht dafür auch dasjenige, was oben in Note 49 (zumal am Schlusse) über die Entstehungsgeschichte des Art. mitgetheilt worden ist. Vgl. auch Entw. I Art. 100 und die Mot. hiezu S. 70 Ziff. 5, wo es ganz ausdrücklich zur Bedingung der Straflosigkeit gemacht ist, daß das hochverrätherische Unternehmen „von allen Theilnehmern . . . freiwillig und gänzlich aufgegeben worden" sei. Die mildere Auffassung, welche schon dem individuellen Rücktritte straflos machende Wirkung beilegen möchte, läßt sich vielleicht de lege ferenda, schwerlich aber de lege lata vertreten — zumal im Hinblicke auf die augenscheinlich abweichende Fassung der in dem unmittelbar vorhergehenden Art. 106 bezüglich des Rücktrittes vom Aufruhre getroffenen Bestimmung (s. hernach Ziff. II). In der gemeinrechtlichen Doktrin ist die Frage über den Einfluß des Rücktrittes einzelner Komplottanten bestritten, s. Geib, Lehrb. II S. 363 f. (Die von diesem Schriftsteller vertretene Unterscheidung zwischen Komplotthäuptern und blos einfachen Komplottanten ist, wie in Note 49 bemerkt, bei der schließlichen Redaktion des Art. 107 fallen gelassen worden.)

53) Es genügt also unter der hier unterstellten Voraussetzung noch nicht das

Fehlt es an der einen oder anderen dieser Voraussetzungen, dann kann der Abstand von dem noch im Vorbereitungsstadium befindlichen hochverrätherischen Unternehmen keine Straflosigkeit bewirken, sondern nur bei der Ausmessung der gesetzlichen Strafe berücksichtigt werden.

II. Komplizirter ist das System der gesetzlichen Bestimmungen über die Bestrafung des Aufruhres, indem hier mehrfache Unterscheidungen theils mit Rücksicht auf das Stadium des aufrührerischen Beginnens (je nachdem dasselbe noch in den Gränzen der Vorbereitung des hochverrätherischen Unternehmens eingeschlossen oder bereits zu einem Anfange der Ausführung desselben fortgeschritten ist), theils mit Rücksicht auf Art und Grad der Betheiligung bei demselben (ob blos einfache oder potenzirte Betheiligung als Anstifter oder Anführer, s. oben §. 2 Ziff. III, 2 lit. b) Platz greifen und überdies noch das Gesetz vom 4. Mai 1851, das Einschreiten der bewaffneten Macht rc. betr., ergänzend eingreift. Es sind hiernach in der Hauptsache folgende Fälle zu unterscheiden:

1) Aufruhr im Stadium der Vorbereitung des hochverrätherischen Unternehmens (Art. 102 und 106). Sind bei einem Aufruhre Handlungen, welche bereits einen Anfang der Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens enthalten, noch nicht begangen worden (Art. 102 Ziff. 3), so trifft die in Art. 102 Abs. 1 a. E. gedrohte Strafe (Zuchthaus nicht unter 8 Jahren) doch nicht sämmtliche Aufrührer, sondern nur diejenigen, welche sich als Anstifter oder Anführer an dem Aufruhre betheiligt haben[54]), während die übrigen Betheiligten, vorausgesetzt daß sie nicht zugleich an einer etwaigen auf den Aufruhr gerichteten Verschwörung betheiligt sind[55]), nur mit Zuchthaus (von vier) bis zu zwölf Jahren zu beahnden sind (Art. 102 Abs. 2).

Aber auch beim Aufruhre anerkennt das Gesetz (Art. 106) unter ge-

---

bloße Fallenlassen des hochverrätherischen Planes und das Einhalten auf der verbrecherischen Bahn, sondern es wird überdies eine positive Gegenwirkung, ein Paralysiren der schon getroffenen Anstalten und der dadurch bewirkten öffentlichen Gefahr zur Bedingung der Straflosigkeit gemacht.

[54]) Das Nämliche wird aber ex ratione legis auch für diejenigen gelten, welche lediglich als intellektuelle Urheber des Aufruhres (Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 1) erscheinen, ohne persönlich bei demselben betheiligt zu sein.

[55]) Unter der entgegengesetzten Voraussetzung trifft die Verschworenen, auch wenn sie sich beim Aufruhre selbst nicht als Anstifter oder Anführer betheiligt haben, die strengere Strafe des Art. 102 Abs. 1 — und zwar dies, weil sie sich des in Art. 102 Ziff. 2 vorgesehenen Verbrechens schuldig gemacht ha-

wissen Voraussetzungen einen straflos machenden Rücktritt[56]). Hiebei ist jedoch zu unterscheiden zwischen einfach Betheiligten und zwischen Anstiftern und Anführern des Aufruhres.

a) Den einfach Betheiligten ist die Möglichkeit eines persönlichen Rücktrittes eröffnet, sie unterliegen wegen der Betheiligung am Aufruhre[57]) keiner Strafe, wenn sie sich (gleichviel ob freiwillig oder auf obrigkeitliche Mahnung oder Drohung[58]), aber) rechtzeitig von der Zusammenrottung entfernt und zur Ordnung gefügt haben, nemlich „bevor noch eine als Anfang der Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens zu betrachtende Handlung[59]) oder ein wirkliches Einschreiten der bewaffneten Macht in Gemäßheit der hierüber bestehenden gesetzlichen Bestimmungen oder eine Handlung erfolgt ist, welche ein solches Einschreiten gesetzlich gerechtfertigt haben würde"[60]). (Art. 106 Abs. 1.)

---

ben, bezüglich dessen das Gesetz eine Unterscheidung der Strafbarkeit rücksichtlich der Art der Betheiligung nicht gemacht hat, s. Weis I S. 291 Ziff. 2.

[56]) Anders nach Entw. I Art. 99, welcher für den Fall des Rücktrittes nur eine gelindere Bestrafung (Gefängniß bis zu 5 Jahren) vorgeschlagen hatte. Dagegen Ref. II, 1 S. 283, Verh. II, 1 S. 473 und hiemit im Wesentlichen übereinstimmend Entw. II Art. 106.

[57]) Wurden gelegenheitlich des Aufruhres andere strafbare Handlungen (z. B. Majestätsbeleidigung, Beleidigungen der Amtsehre rc.) verübt, so werden die hiefür verwirkten Strafen durch den Rücktritt vom Aufruhre selbstredend nicht beseitigt, Weis I S. 292 und Verh. I, 2 S. 108.

[58]) Der Antrag des Ref. I, 2 (S. 71), das Wort „freiwillig" einzuschalten, wurde als zu weit gehend von dem GGA. I (S. 107 f.) abgelehnt.

[59]) Hiedurch ist genugsam angedeutet, daß für den einfach Betheiligten die straflos machende Wirkung seines rechtzeitigen Rücktrittes auch dadurch nicht beeinträchtigt wird, wenn nachher von den anderen Aufrührern Handlungen begangen worden sind, welche bereits den Thatbestand des vollendeten Hochverrathes (nach Art. 101 bezw. Art. 105) begründen.

[60]) Der Art. 106 nimmt hier auf das Ges. vom 4. Mai 1851, das Einschreiten der bewaffneten Macht rc. betr., Bezug, welches in erster Linie (Art. 1—8) die Voraussetzungen bestimmt, unter welchen die bewaffnete Macht bei Zusammenrottungen überhaupt (mag es dabei auf hochverrätherische oder sonstige gesetzwidrige Zwecke abgesehen sein) einzuschreiten hat, und welches zum Anderen (Art. 9—13, s. oben Not. 27) subsidiäre Strafbestimmungen enthält gegen diejenigen, welche an der Zusammenrottung Theil genommen oder die Zwecke derselben gefördert oder die Herstellung der gesetzlichen Ordnung erschwert haben. Hier sind es zunächst die Art. 3—5 des erwähnten Gesetzes, auf welche es für Beurtheilung der Frage ankommt, ob und wie lange den an der aufrührerischen Zusammenrottung einfach bethei-

b) Nicht das Gleiche gilt für die Anstifter und Anführer des Aufruhres. Ihr persönlicher Rücktritt, auch wenn er vor dem eben bezeichneten Zeitpunkte erfolgt ist, befreit sie nicht von der in Art. 102 Abs. 2 gedrohten Strafe, — vielmehr tritt Straflosigkeit (wegen des Aufruhres, s. u. Note 68) für sie nur unter der doppelten Voraussetzung ein, daß einmal das ganze (hochverrätherische) Unternehmen vor dem in lit. a bezeichneten Zeitpunkte aufgegeben worden und daß zum Anderen dieses

---

ligten Personen der straflos machende Rücktritt noch offen stand oder bereits abgeschnitten war. Die angef. Art. lauten in ihren wesentlichen Bestimmungen folgendermaßen:

Art. 3: Bevor die wirkliche Einschreitung der (von der zuständigen Civilbehörde regelmäßig schriftlich aufgebotenen, Art. 1) bewaffneten Macht erfolgt, sind die Zusammengerotteten durch einen Abgeordneten der Civilbehörde (eventuell durch eine vom Befehlshaber der bewaffneten Macht abzuordnende Militärperson) dreimal im Namen des Gesetzes zum ruhigen Auseinandergehen aufzufordern. . . . Jeder Aufforderung geht, insoweit es möglich ist, ein Signal voraus.

Art. 4: Bleibt auch die dritte Aufforderung ohne Erfolg, so hat die bewaffnete Macht von ihren Waffen den erforderlichen Gebrauch zu machen. Die Art und Dauer dieses Gebrauches hat der Befehlshaber unter eigener Verantwortlichkeit allein zu bestimmen.

Art. 5: Auch ohne Signal und Aufforderung (Art. 3) und, insoweit sie bereits stattgefunden haben, ohne deren Wiederholung ist die bewaffnete Macht zu dem erforderlichen Gebrauche der Waffen befugt, wenn die Zusammengerotteten 1) auf die bewaffnete Macht eindringen oder dieselbe auf irgend eine Weise angreifen, oder 2) Barrikaden errichten, oder 3) in öffentliche oder Privatgebäude eindringen oder einzudringen suchen, oder 4) Gewaltthaten an Personen verüben, oder 5) fremdes Eigenthum gewaltsam wegnehmen, beschädigen oder zerstören.

Es bedarf nun Angesichts des Art. 106 Abs. 1 lediglich der Bemerkung, daß, sobald bei einer aufrührerischen Zusammenrottung das Einschreiten der bewaffneten Macht nach Maßgabe der vorstehenden Bestimmungen wirklich erfolgt oder auch nur eine der in Art. 5 bezeichneten Handlungen (so namentlich ein thätlicher Angriff gegen Personen oder Sachen) begangen worden ist, der bis dahin (also abgesehen von den Voraussetzungen des Art. 5 bis zum wirklich erfolgten Waffengebrauche, vgl. jedoch Art. 9 des angef. Ges.) offen gestandene, straflos machende Rücktritt nicht mehr Platz greift, vielmehr sämmtliche zu diesem Zeitpunkte noch am Aufruhre betheiligten Personen der gesetzlichen Strafe verfallen. Vgl. Weis I S. 294 ff. und die Erl. des Ges. v. 4 Mai 1851 in dieser Sammlung Thl. II Bd. IV S. 527 ff.

Fallenlassen auf ihr eigenes Anstehen oder wenigstens unter ihrer persönlichen Mitwirkung erfolgt ist. Ist nur die erstere, nicht aber die letztere Voraussetzung gegeben, d. h. ist zwar das hochverrätherische Unternehmen völlig und rechtzeitig, aber ohne persönliches Zuthun der Anstifter oder Anführer oder des einen oder anderen von ihnen aufgegeben worden (weil z. B. die Menge gegen ihren Willen oder doch ohne ihre Veranlassung sich wieder zerstreut und entfernt hat), so trifft die Anstifter und Anführer bezw. diejenigen von ihnen, welche es an jener Paralysirungsbemühung haben fehlen lassen, zwar nicht die Verbrechensstrafe des Art. 102, wohl aber, soferne nicht gleichzeitig die strengere Strafbestimmung des Art. 108 Platz greift (s. unten Note 68), die Vergehensstrafe (Gefängniß nicht unter einem Jahre) des Art. 106 Abs. 2.

2) Aufruhr, welcher bereits in das Stadium des vollendeten Hochverrathes eingetreten ist (Art. 105) [61]).

Sind bei einem Aufruhre Handlungen begangen worden, welche bereits einen Anfang der Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens (Art. 101) enthalten, so könnte man vom Standpunkte einer strengen Solidarität der Schuld versucht sein, sämmtliche am Aufruhre betheiligte Personen, welche nicht durch vorherigen rechtzeitigen Rücktritt nach Art. 106 Abs. 1 (s. oben Note 59) Straflosigkeit erlangt haben, unterschiedslos und ohne Rücksicht darauf, ob sie zur Verübung jener Handlungen auch selbst mitgewirkt bezw. dieselbe verursacht haben, der in Art. 101 angedrohten (Todes-)Strafe zu unterwerfen. Allein einer solchen „allzustrengen Auffassung" vorzubeugen, ist gerade der Zweck des Art. 105 [62]). Derselbe beschränkt die Anwendung der auf den vollendeten Hochverrath gesetzten Todesstrafe auf diejenigen Betheiligten, welche „entweder solche (einen Anfang der Ausführung enthaltende) Handlungen selbst verübt [63]) oder die

---

[61]) Es leuchtet ein, daß dieser Art. bei einer streng systematischen Anordnung seine Stelle nicht unter den „Vorbereitungshandlungen", sondern unmittelbar nach Art. 101, dessen Strafdrohung durch ihn beziehungsweise ermäßigt wird, hätte finden sollen. Allein unverkennbare Zweckmäßigkeitsgründe sprachen für seine Anreihung an den die gesetzliche Begriffsbestimmung des Aufruhres enthaltenden Art. 104, s. Verh. II, 2 S. 38.

[62]) Vgl. Mot. z. Entw. I Art. 98 (welcher, vom Strafmaße abgesehen, fast wörtlich mit dem heutigen Art. 105 übereinstimmt) S. 70 Ziff. 4.

[63]) Der Art. hat hier zunächst nur die Thäter bezw. Mitthäter solcher Handlungen im Auge. Für die Theilnehmer im Sinne der Art. 52 und 54 gelten die gewöhnlichen Grundsätze und findet darum in Bezug auf die Theilnahme durch Beihilfe (soferne eine solche und nicht, wie hier regelmäßig,

Aufrührer angeführt oder den Aufruhr angestiftet oder an einer auf denselben gerichteten Verschwörung sich betheiligt haben"[64]), — während die übrigen bei dem Aufruhre betheiligten Personen, deren Schuld augenscheinlich eine geringere ist, mit Zuchthaus nicht unter 8 Jahren bedroht werden[65]).

Von einem straflos machenden Rücktritte ist übrigens, nachdem der Aufruhr einmal das Stadium der bloßen Vorbereitungshandlung überschritten hat, schlechthin (auch für die einfach Betheiligten, sollten sie auch zu den Ausführungshandlungen persönlich nicht mitgewirkt haben) arg. Art. 106 Abs. 1 keine Rede mehr.

III. Die in Art. 108 (s. oben §. 2 Ziff. VI) vorgesehene erfolglose Aufforderung zu einem hochverrätherischen Unternehmen ist in jedem der beiden in Art. 108 gegriffenen Fälle ein (im Vergleiche zu den in Art. 56 u. 57 Abs. 2 vorgesehenen Fällen der erfolglosen Anstiftung schwereres) Vergehen und als solches mit Gefängniß von drei bis zu fünf Jahren bedroht[66]).

Ein straflos machender oder selbst nur strafmildernder Rücktritt (z. B. durch Zurücknahme der geschehenen Aufforderung oder Verhinderung ihres Erfolges) ist hier beim Stillschweigen des Gesetzes[67]) nicht eröffnet[68]).

---

eine Mitthäterschaft vorliegt) auch die Strafmilderungsbefugniß des Art. 55 Anwendung.

[64]) Die Anstifter und Anführer des Aufruhres sowie die Theilnehmer einer darauf gerichteten Verschwörung erscheinen gleichsam als intellektuelle Urheber alles dessen, was zur Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens geschehen ist; es ist von diesem Gesichtspunkte aus gerechtfertigt, sie für den zur Vollendung gekommenen Hochverrath in derselben Weise, wie die von ihnen als Werkzeuge benützten eigentlichen Thäter, strafrechtlich verantwortlich zu machen.

[65]) Es ist wohl zu beachten, daß, während der Art. 102 Abs. 2 die einfache Betheiligung an einem im Stadium der Vorbereitung des Hochverrathes stehen gebliebenen Aufruhre lediglich mit Zuchthaus von 4—12 Jahren bedroht, der Art. 105 mit Rücksicht auf das weiter vorgeschrittene Stadium eine sowohl hinsichtlich des Minimum als auch des Maximum strengere Strafbestimmung (entsprechend derjenigen des Art. 102 Abs. 1) enthält.

[66]) Strenger war auch hier die in Entw. I Art. 101 vorgeschlagene Strafdrohung (Zuchthaus bis zu zehn Jahren), deren Ermäßigung im Zusammenhange mit der sonstigen Aenderung des Art. erfolgte, s. oben Note 39.

[67]) Anders nach Entw. I Art. 101 Abs. 2, wonach die Mitwirkung des Auffordernden zum Abstande von dem (noch nicht in das Stadium der Vollendung eingetretenen) hochverrätherischen Unternehmen einen Strafmilderungsgrund bilden sollte.

[68]) Vgl. auch Weis I S. 301, Stenglein II S. 19. — Eine Schwierigkeit

Art. 109.

Staatsgefährliche Zusammenrottung.

Wer außer dem Falle des Hochverrathes zu dem Zwecke, dem Könige eine Entschließung abzunöthigen oder die Erlassung oder Ausführung einer Entschließung des Königs zu verhindern, die Zusammenrottung einer Menschenmenge veranlaßt oder als Anführer leitet, ist mit Zuchthaus von acht bis zwanzig Jahren, —

wer sich bewaffnet an einer solchen Zusammenrottung betheiligt, mit Gefängniß nicht unter einem Jahre, —

wer sich unbewaffnet daran betheiligt, mit Gefängniß bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Betheiligte, welche sich entfernt und zur Ordnung gefügt haben, bevor noch ein wirkliches Einschreiten der bewaffneten Macht in Gemäßheit der hierüber bestehenden gesetzlichen Bestimmungen oder eine Handlung stattgefunden hat, welche ein solches Einschreiten gesetzlich gerechtfertigt haben würde, unterliegen wegen der Zusammenrottung keiner Strafe. Bezüglich der Veranlasser und Anführer gilt dieses jedoch nur dann, wenn das ganze Unternehmen vor dem eben bezeichneten Zeitpunkte aufgegeben wurde und sie selbst persönlich dazu mitgewirkt haben; ist zwar ersteres, aber nicht letzteres der Fall, so trifft sie Gefängniß nicht unter sechs Monaten.

Entw. I Art. 117 und Mot. hiezu S. 72; Ref. II, 1 S. 289, Verh. II, 1 S. 484 ff. und 492 ff.;
Entw. II Art. 110; Ref. II, 2 S. 168, Verh. II, 2 S. 38 f.

Ueber die Entstehungsgeschichte des vorstehenden Art. ist voraus zu bemerken, daß die Redaktion und Einstellung desselben in das gegenwärtige

erwächst hier allerdings aus der Vergleichung des Art. 108 mit Art. 106 Abs. 2, welch' letzterer die Anstifter des Aufruhres (mithin selbst die schon von einem gewissen Erfolge begleitete Aufforderung) dann, wie es scheint, für straflos erklärt, wenn das ganze Unternehmen vor dem in Abs. 1 näher bestimmten Zeitpunkte aufgegeben wurde und wenn die Anstifter selbst persönlich dazu mitgewirkt haben. Diese Schwierigkeit dürfte in der Weise ihre Lösung finden, daß die Anstifter des Aufruhres unter den Voraussetzungen des Art. 106 Abs. 2 zwar wegen des Aufruhres straflos werden, daß sie aber immerhin unter gegebenen Voraussetzungen nach Art. 108 bezw. nach Art. 57 Abs. 2 strafrechtlich verantwortlich bleiben.

Hauptstück erst das Ergebniß der Beschlußfassung des GGA. II, 1 gewesen ist. Nach dem Vorgange des StGB. von 1813 Art. 310 [1]) hatte der Entw. I in Hauptst. II Art. 117 als einen der schwersten Fälle der Majestätsbeleidigung (unmittelbar neben der thätlichen Mißhandlung des Königs) auch die Handlung desjenigen bezeichnet, welcher „die Zusammenrottung einer Menschenmenge absichtlich veranlaßt, um dem Könige eine Entschließung abzunöthigen oder die Erlassung oder die Ausführung einer solchen zu verhindern.“ Schon vom Ref. II, 1 (S. 289) wurde übrigens die selbständige Behandlung dieses letzteren Reates in einem gesonderten Art. beantragt, im Laufe der Berathung des GGA. II, 1 aber überdies die Nothwendigkeit erkannt [2]), der fraglichen Bestimmung eine andere umfassendere (auch die einfache Betheiligung an einer derartigen Zusammenrottung vorsehende und den Fall des Abstehens berücksichtigende) Redaktion und zugleich eine andere Stellung im gesetzlichen Systeme (entweder im 1. Hauptstücke neben dem Aufruhre oder im 4. Hauptstücke neben dem Aufstande gegen die Obrigkeit) [3]) zu geben. Die hienächst von Dr. Weis

---

[1]) Vgl. auch Entw. v. 1822 Art. 117, Entw. v. 1827 Art 113, Entw. v. 1831 Art. 139. — Eine besondere, dem obigen Art. 109 entsprechende Bestimmung über „staatsgefährliche Zusammenrottung“ ist übrigens auch den anderen neueren StGG. fremd und ebendeshalb auch die rechtliche Beurtheilung dieser Handlung eine verschiedene, vgl. insbes. Goltd., Mat. II S. 7 f., Hufnagel, Komm. I S. 455 f.

[2]) Der von Dr. Edel gestellte Antrag, den ganzen Art., weil bereits in der Materie vom Hochverrathe (gegen die Person des Staatsoberhauptes) einbegriffen, zu streichen, fand keinen Beifall, vielmehr erachtete man für nothwendig, an der Unterscheidung festzuhalten, ob das Unternehmen darauf abziele, den König in der Ausübung der Regierungsrechte überhaupt zu hindern bezw. ihn zu einer Aenderung der Verfassung zu nöthigen, oder ihm lediglich in Bezug auf einen einzelnen Akt der Staatsverwaltung Gewalt anzuthun. Verh. II, 1 S. 485.

[3]) Der in Art. 109 vorgesehene Reat steht gleichsam in der Mitte zwischen Aufruhr und Aufstand, indem er mit beiden das Moment der Zusammenrottung und die Absicht der Vergewaltigung, mit dem ersteren überdies die Richtung gegen das Staatsoberhaupt selbst, mit letzterem den Mangel des hochverrätherischen Charakters gemeinsam hat. Die Qualifikation der Handlung als Majestätsbeleidigung erscheint unpassend, weil die staatsgefährliche Zusammenrottung als solche noch wesentlich vorbereitender Natur ist und weil auch im vorgeschritteneren Stadium derselben die Majestätsbeleidigung nicht der eigentliche Zweck der Handlung, sondern nur Mittel zum Zwecke ist — womit selbstverständlich einer Konkurrenz beider Reate unter gegebenen Voraussetz=

entworfene Redaktion wie auch sein Vorschlag, den Art. am Schlusse der Bestimmungen über Hochverrath vor jenen über Landesverrath einzuschalten, wurde vom GGA. II, 1 einstimmig gutgeheißen (Verh. II, 1 S. 492 f.). In wesentlichem Einklange hiemit (jedoch mit Aufnahme einer weiteren Unterscheidung zwischen bewaffneten und unbewaffneten Theilnehmern der Zusammenrottung) erfolgte sodann die Abfassung der entsprechenden Bestimmung des Entw. II (Art. 110), welche, abgesehen von einigen Redaktionsverbesserungen und durchgängiger Herabsetzung der Strafmaße, keine weiteren Aenderungen erfahren hat.

Es ist nunmehr zuvörderst der Thatbestand des in Art. 109 vorgesehenen Reates, hienächst die Bestrafung desselben, endlich die Voraussetzungen, unter welchen die Strafbarkeit cessirt oder wenigstens herabsinkt, in Erörterung zu nehmen.

I. Die staatsgefährliche Zusammenrottung hat die größte Aehnlichkeit, ja sie fällt äußerlich häufig ganz zusammen mit dem Aufruhre (Art. 104 und oben S. 40 ff. Ziff. III), sie unterscheidet sich von letzterem nur dadurch, daß die Absicht der versammelten Rotte schlechthin nicht auf einen der in Art. 101 Ziff. 1—3 bezeichneten hochverrätherischen Zwecke, wohl aber darauf gerichtet ist, dem Willen des Staatsoberhauptes selbst in Bezug auf eine Regierungshandlung desselben Gewalt anzuthun. Hienach gehört zum Thatbestande des in Art. 109 bedrohten Reates:

1) eine versammelte Menschenmenge (s. oben S. 41 lit. a);

2) die bei derselben schon anfänglich vorhandene oder demnächst erwachte Absicht, „dem Könige eine Entschließung abzunöthigen oder die Erlassung oder Ausführung einer Entschließung des Königs[4]) zu verhindern" — vorausgesetzt, daß nicht mit Rücksicht auf den Gegenstand der (dem Könige abzunöthigenden) Entschließung zugleich die Bestimmungen über Hochverrath bezw. über Vorbereitung desselben (Art. 101 ff.) Platz greifen[5]).

ungen nicht präjudizirt wird. Hienach mochte es denn allerdings am angemessensten erscheinen, den fraglichen Reat als eine dem Aufruhre zwar nächstverwandte, immerhin aber selbständige, für das Staatsganze gefährliche Handlung unter eigenem Rubrum zu behandeln.

[4]) Die Worte „einer Entschließung des Königs" (anstatt „einer solchen") wurden wiederholt, um keinem Zweifel darüber Raum zu lassen, daß die Verhinderung der Erlassung oder Ausführung einer anderen Entschließung nicht unter diesen Art. falle, Verh. II, 2 S. 39.

[5]) Verh. II, 1 S. 485, Weis I S. 302. Hat also die Zusammenrottung den Zweck, dem Könige z. B. die Entlassung eines Ministers, die vorzeitige Einberufung oder die Auflösung des Landtages oder die Zurücknahme einer Po-

3) Das Delikt ist vollendet, sobald eine Menschenmenge in der eben bezeichneten Absicht sich zusammengerottet bezw. (wenn sie zunächst aus anderer Veranlassung versammelt war) den Entschluß, zu dem bezeichneten Zwecke Gewalt anzuwenden oder anzudrohen, kund gegeben hat. Ist von der Menge oder von Einzelnen aus derselben wirklich Gewalt gegen den König angewendet oder angedroht worden, so finden auf die Thäter und bezw. Theilnehmer (Art. 54) dieser Handlungen überdies die Bestimmungen der Art. 121 f. über Majestätsbeleidigung Anwendung, sofern nicht geradezu wegen des graveren Charakters der Vergewaltigung ein Fall des Hochverrathes nach Art. 101 Ziff. 1 gegeben ist.

II. In Ansehung der Bestrafung unterscheidet das Gesetz zunächst zwischen Anstiftern und Anführern der Zusammenrottung einer- und zwischen den übrigen Betheiligten[6]) andererseits (vgl. in dieser Hinsicht die hier analog platzgreifenden Bemerkungen oben S. 42 f. Ziff. 2), sodann bezüglich der letzteren wieder (im Anschlusse an Art. 9 des Ges. v. 4. Mai 1851, das Einschreiten der bewaffneten Macht ꝛc. betr.) zwischen bewaffneten und unbewaffneten Theilnehmern, wobei übrigens die Beurtheilung der Frage, wer als bewaffneter Theilnehmer (ähnlich wie auch derjenigen, was als Waffe) zu betrachten sei, vom Gesetze in das vernünftige Ermessen des Thatrichters gestellt ist[7]).

---

lizeiverordnung ꝛc. abzunöthigen, so ist keine hochverrätherische Absicht, sondern einfach und lediglich der Fall des Art. 109 gegeben. Wäre es hingegen der Zweck der Zusammenrottung, dem Könige eine Entschließung abzunöthigen, wodurch er z. B. dem Throne entsagen oder entgegen der Verfassung die Kammer der Reichsräthe abschaffen oder die Thronfolge ändern würde, so wäre das Unternehmen ein hochverrätherisches (nach Art. 101 Ziff. 1 und 2), es würde mithin nicht der Art. 109, welcher nur „außer dem Falle des Hochverrathes" Anwendung findet, sondern die Art. 101 oder 102 ff. (je nach dem Stadium des hochverrätherischen Unternehmens) Platz greifen.

[6]) Auch hier ist übrigens an der staatsgefährlichen Zusammenrottung betheiligt und darum nach Art. 109 strafbar nur derjenige, welcher mit der vorhin (Ziff. I, 2) erörterten Absicht sich in der versammelten Menschenmenge befunden hat. Diejenigen, bei welchen diese Absicht nicht vorhanden bezw. nicht erweislich war, unterliegen jedoch immerhin eintretendenfalls schon wegen ihrer (bis zu dem bestimmten Zeitpunkte fortgesetzten) Betheiligung an der gesetzwidrigen Zusammenrottung als solcher (und ohne Rücksicht auf deren besonderen Zweck) den Strafbestimmungen, welche das Ges. vom 4. März 1851 in Art. 9 ff. aufstellt, s. oben S. 43 Note 27.

[7]) Doch wurde bei Erörterung dieser Frage im GGA. II, 2 (ohne späteren Widerspruch von anderer Seite) ein Einverständniß darüber konstatirt, daß

Während die Anstifter und Anführer der staatsgefährlichen Zusammenrottung in Abs. 1 des Art. mit einer schwereren Verbrechensstrafe (Zuchthaus von 8—20 Jahren) bedroht werden, so machen sich die übrigen Betheiligten zufolge Abs. 2 u. 3 nur eines Vergehens schuldig und zwar eines schwereren (Gefängniß von 1 — 5 Jahren), wenn sie sich bewaffnet, eines leichteren (Gefängniß von 1 Tag bis zu 2 Jahren) [8]), wenn sie sich unbewaffnet daran betheiligt haben.

III. Die Bestimmungen des Art. 109 Abs. 4 über die Bedingungen und Wirkungen des rechtzeitigen Rücktrittes von der staatsgefährlichen Zusammenrottung mit der auch hier wieder durchschlagenden Unterscheidung zwischen den Häuptern des Unternehmens und den sonstigen (gleichviel ob bewaffneten oder unbewaffneten) Betheiligten sind fast wörtlich [9]) dem Art. 106 (Rücktritt vom Aufruhr, s. oben S. 54 ff. Ziff. II, 1 lit. a u. b) nachgebildet und bedürfen darum hier keiner wiederholten Erläuterung.

„als bewaffnet im Sinne des Art. 110 (jetzt 109) diejenigen zu erachten seien, welche entweder zu dem hochverrätherischen Zwecke (soll heißen: zum Zwecke der staatsgefährlichen Zusammenrottung) sich eigens mit einer Waffe versehen oder, wenn sie eine solche schon vorher bei sich hatten, von derselben Gebrauch gemacht haben, sei es auch nur zu einer Demonstration", s. Verh. II, 2 S. 38 a. E. — Vgl auch über den Begriff der „Waffe" die Bem. oben S. 44 f. lit. c Not. 33.

[8]) Sind jedoch die Voraussetzungen des Art. 9 des Ges. v. 4. Mai 1851 gegeben (d. h. hat die Betheiligung an der Zusammenrottung noch fortgedauert, nachdem bereits die dritte Aufforderung oder der sofortige Waffengebrauch erfolgt war), so trifft auch den unbewaffneten Theilnehmer Gefängniß von einem Monate bis zu zwei Jahren, Art. 9 cit. Abs. 1.

[9]) Die Abweichungen des Art. 109 Abs. 4 von der in 2 Absätze zerlegten Bestimmung des Art. 106 bestehen zunächst nur darin, daß bei Festsetzung der Zeitgränze für den straflos machenden Rücktritt die erste der in Art. 106 Abs. 1 gestellten Alternativen („bevor noch eine als Anfang der Ausführung des hochverrätherischen Unternehmens zu betrachtende Handlung erfolgt ist") aus begreiflichen Gründen in Art. 109 weggelassen und daß die am Schlusse des Art. 106 Abs. 2 gegen die Häupter des ohne ihre persönliche Mitwirkung aufgegebenen Unternehmens gedrohte Strafe („Gefängniß nicht unter einem Jahre") in Art. 109 mit Rücksicht auf den minder schweren Charakter des hier vorgesehenen Reates hinsichtlich des Minimum („Gefängniß nicht unter 6 Monaten") ermäßigt worden ist.

Art. 110.

Landesverrath. Ein Bayer oder ein in Bayern sich aufhaltender oder in bayerischen Diensten stehender Ausländer, welcher, um einen Krieg gegen Bayern herbeizuführen, entweder sich mit einer auswärtigen Regierung oder einem auswärtigen Gewalthaber in eine Unterhandlung einläßt oder auf andere Weise Veranlassung, Vorwand oder Gelegenheit zu einem solchen Kriege gibt, soll, wenn der Krieg wirklich ausgebrochen ist, mit dem Tode, anderen Falles mit Zuchthaus nicht unter acht Jahren bestraft werden.

Hat der Thäter sein Unternehmen mit Beseitigung jeder durch dasselbe hervorgerufenen Gefahr freiwillig und gänzlich aufgegeben, bevor noch ein Nachtheil für Bayern oder dessen Angehörige oder Verbündete herbeigeführt wurde, so ist derselbe straflos.

Art. 111.

Ein Bayer, welcher während eines gegen Bayern ausgebrochenen Krieges in dem Heere des Feindes Dienste nimmt, soll mit dem Tode bestraft werden.

Gleiche Strafe trifft den Ausländer, welcher im Dienste des bayerischen Staates steht und nach dem Ausbruche eines solchen Krieges im feindlichen Heere Dienste nimmt, ausgenommen, wenn dieses Heer das seines eigenen Vaterlandes ist.

Steht ein Bayer beim Ausbruche eines Krieges gegen Bayern bereits in dem Militärdienste des feindlichen Staates und verbleibt er freiwillig in demselben, so ist er mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren zu bestrafen. In leichteren Fällen ist auf Gefängniß nicht unter drei Jahren zu erkennen.

Art. 112.

Ein Bayer oder ein in Bayern sich aufhaltender oder in bayerischen Diensten stehender Ausländer, welcher zur Zeit eines gegen Bayern ausgebrochenen Krieges einer feindlichen Macht Vorschub leistet oder den Truppen Bayerns oder seiner Verbündeten Hindernisse in den Weg legt oder Nachtheile zufügt, soll mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren bestraft werden.

Hat aber der Thäter

1) Städte, Festungen, Pässe oder andere Vertheidigungsposten oder Angehörige der bayerischen oder verbündeten Heere in Feindesgewalt gebracht, oder

2) Befestigungen, Zeughäuser, Kassen, Magazine oder Vorräthe von Waffen oder anderen Kriegsbedürfnissen in feindliche Gewalt gebracht, zerstört oder unbrauchbar gemacht, oder

3) dem Feinde als Kundschafter gedient oder einer feindlichen Kundschaftung Vorschub geleistet, dem Feinde Operationspläne, Risse von Festungen, Lagern oder anderen militärisch bedeutsamen Punkten oder Nachrichten über Stärke oder Stellung von Truppen und dergleichen mitgetheilt, oder

4) dem Feinde Mannschaft zugeführt, oder ihm Waffen oder anderen Kriegsbedarf verschafft, oder

5) Angehörige der bayerischen oder verbündeten Heere zu Meuterei, Fahnenflucht oder Ueberlaufen verführt,

so ist auf Todesstrafe zu erkennen.

Art. 113.

Mit Zuchthaus bis zu zwanzig Jahren soll bestraft werden, wer mit Gefährdung des bayerischen Staates

1) ein ihm aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer auswärtigen Regierung treulos führt;

2) Urkunden oder andere Beweismittel, welche sich auf Rechtsverhältnisse des bayerischen Staates zu einem anderen Staate beziehen, verfälscht, unterdrückt oder vernichtet oder endlich

3) Urkunden, Aktenstücke, Pläne oder Nachrichten, von denen er weiß, daß das Wohl des Staates deren Geheimhaltung einer fremden Regierung gegenüber erfordert, dieser Regierung mittheilt oder öffentlich bekannt macht.

Entw. I Art. 104—108 u. Mot. z. dems. S. 71; Ref. II, 1 S. 284 ff., Verh. II, 1 S. 475 ff.;

Entw. II Art. 111 — 114 u. Mot. S. 56; Ref. II, 2 S. 168 f., Verh. II, 2 S. 39 f., 90 u. 423; Ref. I, 2 S. 75 ff. u. 494 f., Verh. I, 2 Bd. I S. 115 ff., Bd. II S. 133 ff.;

Prot. der gemeinsch. Sitzung beider GGA. v. 8. Juni 1861 in den Verh. II, 2 S. 469 f. u. Verh. I, 2 Bd. II S. 292.

§. 1. Einleitende Vorbemerkungen. Gemeinsamer Thatbestand der hier behandelten Verbrechen.

I. Die vorstehenden vier Artikel beschäftigen sich mit dem Landesverrathe [1]) — die drei ersten mit dem s. g. militärischen, der Art. 113 mit dem s. g. diplomatischen Landesverrathe.

Schon oben in der Einleitung zu dem I. Hauptstücke S. 4 f. wurde bemerkt, daß die Unterscheidung von Hoch- und von Landesverrath den gemeinrechtlichen Quellen, welche auf beide Verbrechen den umfassenderen Begriff des cr. majestatis bezw. der Verrätherei anwenden, noch fremd, daß sie aber nach dem Vorgange des allgem. preuß. Landrechtes in fast allen neueren Partikulargesetzgebungen [2]) sanktionirt und auch von der Strafrechtswissenschaft [3]) als innerlich berechtigt anerkannt worden ist. Als durchschlagendes Unterscheidungsmerkmal wurde ebendaselbst hervorgehoben,

---

[1]) Hinsichtlich der Literatur genügt es, auf die oben S. 9 Not. 1 beim Hochverrathe angef. Schriften zu verweisen, welche im Fortgange ihrer Darstellung sämmtlich auch den Landesverrath behandeln.

[2]) Eine Ausnahme macht das österr. StGB., welches bei der früheren Verschmelzung beider Begriffe stehen blieb. Aber auch die übrigen neueren StGB. zeigen keine völlige Uebereinstimmung — weder in der genaueren Abgränzung der Fälle des Hoch- und des Landesverrathes, noch in der Terminologie, vgl. hierüber insbes. Häberlin a. a. O. II S. 35 ff., Berner Lehrb. S. 558 f. und, was speziell das bayer. StGB. von 1813 und die nachfolgenden Entw. betrifft, oben S. 5 f. Hinsichtlich der begrifflichen Auffassung stimmen übrigens gegenwärtig fast sämmtliche, hinsichtlich der Terminologie wenigstens die Mehrzahl der deutschen StGB. (so namentlich die für Würtemberg, Braunschweig, Baden, Preußen) mit dem neuen bayer. StGB. überein. Die Unterscheidung des C. pénal zwischen Verbrechen gegen die äußere und gegen die innere Sicherheit des Staates (Art. 75 — 85, Art. 86 — 102) fällt wohl in der Hauptsache, aber nicht vollständig (und nicht einmal nach dem leitenden Grundgedanken) mit der in Deutschland zur Anerkennung gelangten Unterscheidung des Landes- und des Hochverrathes zusammen.

[3]) Vgl. z. B. die Lehrb. von Marezoll §. 65, Berner §. 237 u. 239, Häberlin II S. 35 ff., Temme §. 118 f. u. A. — Nicht zu verwechseln mit dem neueren Begriffe des Landesverrathes ist übrigens der (antiquirte) Begriff des Landeshochverrathes im Gegensatze zum Reichshochverrathe, s. Feuerbach, Lehrb. §. 164, vgl. auch ebendas. §. 166, wo (unrichtig) der Hochverrath an der Vereinigung der Staatsglieder innerhalb eines bestimmten Staatsgebietes als Landesverrath bezeichnet wird.

daß der Hochverrath einen Angriff auf das Dasein des Staates in seinen wesentlichen Grundbestandtheilen enthält, während es beim Landesverrathe lediglich auf Schädigung oder Gefährdung der Sicherheit und Wohlfahrt des Staates in seiner Stellung nach Außen, nicht aber auf eine Vernichtung seines dermaligen wesentlichen Bestandes (also schlechthin nicht auf einen den Hochverrathsbegriff selbst involvirenden hochverrätherischen Zweck) abgesehen ist [4]).

Beim Landesverrathe selbst werden mit Rücksicht auf den Charakter desselben hauptsächlich zwei Arten unterschieden [5]): der s. g. militärische, welcher durch Erregung eines Krieges gegen das Inland oder durch Unterstützung des Feindes nach ausgebrochenem Kriege, und der (im Allgemeinen minder strafbare) s. g. diplomatische Landesverrath, welcher zunächst in Friedenszeiten [5a]) und ohne die Absicht einen Krieg zu veranlassen, durch Schädigung oder Gefährdung der inländischen Interessen gegenüber auswärtigen Mächten begangen wird.

Diese zunächst doktrinelle, aber (wenn auch nicht dem Namen, so doch der Sache nach) in fast sämmtliche neuere Gesetzgebungen und so namentlich auch schon in das StGB. v. 1813 [6]) übergegangene Eintheilung liegt, wie vorhin bereits angedeutet, auch der Behandlung des Landesverrathes in dem neuen bayer. StGB. zu Grunde, welches in dieser Hinsicht sowie überhaupt bezüglich der Gesammtbehandlung dieser Materie auf dem Boden des Entw. I, unbeschadet mehrfacher, gelegentlich zu berührender Abweichungen im Einzelnen, stehen geblieben ist (s. auch oben S. 7 Not. 15).

II. So verschieden und mannigfaltig nun auch die Handlungen sind, durch welche ein Landesverrath begangen wird, so gibt es doch gewisse Merkmale, welche ihnen entweder schlechthin oder doch beziehungsweise (mindestens der einen oder anderen Art des Landesverrathes) gemeinsam sind, nämlich:

1) Subjekt des Verbrechens ist in der Regel nur der Inländer [7]),

---

[4]) S. Mot. z. Entw. I S. 69 und oben S. 6 Not. 14.

[5]) Vgl. außer den in Not. 3 angef. Schriftst. noch Goltd., Mat. II S. 55.

[5a]) Schlechthin kann dies allerdings nicht behauptet werden, s. u. §. 5 im Eingange.

[6]) Dasselbe bezeichnet und bestraft den (übrigens noch weiter gegriffenen) militärischen Landesverrath als Staatsverrath 2. Grades (Art. 302 f.), den diplomatischen Landesverrath als Staatsverrath 3. Grades (Art. 305).

[7]) Ueber die Eigenschaft eines Inländers entscheidet der (fortdauernde) Besitz des bayerischen Indigenates, gleichviel übrigens, ob dasselbe durch Geburt oder durch Naturalisation erworben worden ist, vgl. Beil. I zur Verf.-Urk.

— der Ausländer nur dann, wenn und so lange er im Inlande verweilt und (als zeitlicher Unterthan) am Schutze und darum auch an den Verpflichtungen der inländischen Gesetze Theil nimmt oder wenn er (zur Zeit der That) in bayerischen Diensten steht[8]). Immerhin gilt dieses Erforderniß zunächst nur für den militärischen Landesverrath[9]) (Art. 110—112, — über einige hier noch stattfindende Abweichungen vgl. Art. 111 Abs. 2 u. 3 sowie hernach §. 3 Ziff. I, 2), nicht auch für den diplomatischen Landesverrath (Art. 113), insoweit dieser letztere nach seinem besonderen Thatbestande (vgl. Art. 113 Ziff. 1) nicht gleichfalls ein besonderes Pflichtverhältniß zum bayerischen Staate voraussetzt[10]).

2) Gegenstand des Verbrechens ist nur der bayerische Staat[11]) in seinen Kriegs- und Friedensbeziehungen zu auswärtigen Mächten.

---

§. 1 ff. u. Abth. I dieser Erl. S. 88 f. Mit dem Verluste des Indigenates hört die Eigenschaft eines bayerischen Staatsangehörigen auf.

[8]) Aehnlich auch die Mehrzahl der übrigen neueren Gesetzgebungen, s. Berner S. 559 lit. a, Häberlin II S. 38 Ziff. 1. — Anders allerdings nach dem Entw. I, welcher auch bei dem Landesverrathe aus denselben Gründen wie beim Hochverrathe, von dem Unterthanen- oder besonderen Pflichtverhältnisse zum bayerischen Staate abgesehen wissen wollte (s. Mot. zu Art. 104 ff. S. 71 u. oben S. 6 Note 13), was aber schon vom Ref. II, 1 (S. 284 f.). beanstandet und vom GGA. II, 1 (S. 476) als zu weit gehend abgelehnt wurde. Es ist also für den kriminellen Charakter des Landesverrathes nicht, wie beim Hochverrathe, lediglich oder auch nur vorzugsweise der Gesichtspunkt eines möglichst ausgedehnten Schutzes für den eigenen Staat, sondern zugleich und sogar in erster Linie der Gesichtspunkt der Verletzung eines besonderen Pflichtverhältnisses zum inländischen Staate maßgebend, wie dasselbe durch den Unterthanenverband und ähnliche (Schutz- oder Dienst-) Verhältnisse begründet wird. Unter dieser letzteren Voraussetzung kommt es übrigens für die Strafbarkeit der landesverrätherischen Handlung nicht darauf an, ob dieselbe innerhalb oder außerhalb der bayerischen Landesgrenzen begangen wird (Art. 10, 12).

[9]) Selbstverständlich unterliegen auch die nicht in besonderem Pflichtverhältnisse zum bayerischen Staate stehenden Ausländer, wenn sie derartige Handlungen gegen letzteren im Auslande oder als Kriegsfeinde auf bayerischem Gebiete begangen haben, eintretenden Falles immerhin der kriegsrechtlichen Behandlung. Ein ausdrücklicher Vorbehalt in dieser Hinsicht, wie er z. B. in dem preuß. StGB. §. 70 enthalten ist und wie er auch von dem Ref. in den Verh. des GGA. II, 1 S. 478 beantragt worden war, wurde für überflüssig erachtet.

[10]) Vgl. auch Berner S. 559 Note 4, Stenglein II S. 23 f., Weis I S. 313.

[11]) Wenn in Art. 112 Abs. 1 von Handlungen die Rede ist, welche gegen die

3) Hinsichtlich des Willensmomentes ist schlechthin Dolus (verbrecherischer Vorsatz) erforderlich. Dieser Dolus, welcher sich im Allgemeinen als bewußte [12]) Willensbestimmung zu einer den bayerischen Staat im Verhältnisse zu fremden Mächten schädigenden oder gefährdenden Handlung charakterisirt, prägt sich je nach Verschiedenheit der in Art. 110 ff. theils speziell, theils auch nur generell bezeichneten Handlungen verschieden aus, er darf aber keinesfalls auf einen der in Art. 101 Ziff. 1 — 3 genannten hochverrätherischen Zwecke gerichtet sein, widrigenfalls das Verbrechen des Hochverrathes (bezw. der Vorbereitung desselben) an Stelle des Landesverrathes treten würde [13]).

4) Die Handlung, als Manifestation des verbrecherischen Vorsatzes, muß in allen Fällen rechtswidrig [14]), kann aber in Bezug auf Charak-

---

„Truppen Bayerns oder seiner (Kriegs-) Verbündeten" gerichtet sind, so ist klar, daß solche Handlungen, selbst wenn unmittelbar gegen den verbündeten, in Wirklichkeit immer auch gegen den bayerischen Staat, der mit jenem gleichen Zweck verfolgt, gerichtet sind, Weis I S. 309 f.

[12]) Von manchen Gesetzgebungen (z. B. der preuß. §. 69) wird die Wissentlichkeit besonders betont, sie wird aber hier in keinem anderen Sinne, wie bei vorsätzlichen Verbrechen überhaupt, gefordert, vgl. auch Verh. I, 2 S. 120 f. Noch weniger ist es zu billigen, wenn zuweilen (z. B. hannöv. StGB. 122 ff.) geradezu feindselige Absicht zum Begriffe des Landesverrathes gefordert wird, da es auf das Motiv der Handlung (ob feindselige Gesinnung, oder Eigennutz, Eitelkeit u. dgl.) überhaupt nicht ankommt. Ja es kann nicht einmal (mit Stenglein II S. 25) allgemein und schlechthin der Wille (Absicht), durch die Handlung den bayerischen Staat zu schädigen, gefordert werden, vielmehr genügt es in der Regel (vgl. jedoch Art. 110), daß die Handlung objektiv den im Gesetze bezeichneten (staatsgefährdenden) Charakter an sich trägt und daß der Thäter, ungeachtet er diesen Charakter kannte, dieselbe freiwillig vorgenommen hat, sollte er hiebei auch nicht gerade die spezifische Absicht, dem bayerischen Staate Schaden zuzufügen, gehabt haben (welche Absicht z. B. im Falle des Art. 111 Abs. 3 sehr häufig nicht vorhanden sein wird). Vgl. hierüber Häberlin II S. 40 ff., Berner S. 560 lit. γ, Hufnagel I S. 355 ff., Goltdammer Mater. II, S. 68, sowie auch Anm. z. bayer. StGB. v. 1813 III S. 20 f.

[13]) Der Entw. I hatte hiefür einen besonderen Vorbehalt aufgestellt in Art. 108: „Ist eine der in Art. 104 — 107 (Landesverrath) bezeichneten Handlungen zu einem hochverrätherischen Zwecke begangen worden, so trifft den Thäter die Strafe des Hochverrathes." Allein dieser Vorbehalt wurde als selbstverständlich gestrichen, Ref. II, 1 S. 286, Verh. II, 1 S. 479.

[14]) Daß die allgemeinen subjektiven und objektiven Unsträflichkeitsgründe (so

ter und Begehungsform sehr verschieden sein (s. hernach §. 2 — 5). Zur Vollendung des Verbrechens wird zwar im Allgemeinen nicht der Eintritt eines bestimmten rechtsverletzenden Erfolges (also namentlich nicht ein wirklich erwachsener Nachtheil für den Staat) erfordert, vielmehr enthält in der Regel schon die Verübung der rechtswidrigen Handlung als solche das vollendete Verbrechen[15]). Andererseits aber genügt zur Vollendung noch nicht der bloße Anfang der Ausführung des landesverrätherischen Vorhabens, sondern die Thätigkeit muß in dem Sinne beendet sein, daß sie die vom Gesetze für die einzelnen Fälle geforderten Merkmale sämmtlich an sich trägt[16]). Es rückt daher beim Landesverrathe nicht ebenso, wie beim Hochverrathe kraft der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 101, der Versuch sofort schon in die Stelle der Vollendung, sondern es bleiben hier die allgemeinen Grundsätze über die Erfordernisse und Bestrafung des Versuches in Kraft[17]). Bloße Vorbereitungshandlungen zu den vom Gesetze bedrohten Landesverräthereien bleiben nach der allgemeinen Regel des Art. 51 straflos, soweit sie nicht an sich schon den Thatbestand eines strafbaren Reates enthalten.

Auch in Beziehung auf Theilnahme, Begünstigung rc. kommen lediglich die allgemeinen Bestimmungen des Art. 52 ff. zur Anwendung.

Im Anschlusse an diese allgemeine Erörterung sind nunmehr die einzelnen Formen und Fälle des Landesverrathes, und zwar zunächst (§. 2—4)

---

namentlich Gewalt und Drohung, Nothstand, verbindlicher Befehl rc.) auch hier Anwendung finden, bedarf kaum der Bemerkung.

[15]) Vgl. Häberlin II S. 43 f., Berner S. 561 lit. ε, Temme, Lehrb. S. 597. — Unrichtig ist es, wenn Stenglein II S. 25 f. behauptet, daß in den Fällen des Art. 113 „der wirkliche Eintritt eines Nachtheils zur Vollendung erforderlich" sei, der von ihm in Note 1 unternommene Versuch der Begründung ist augenscheinlich mißlungen und beweist vielmehr das Gegentheil.

[16]) Dies gilt selbst im Falle des Art. 110, obwohl hier allerdings nach der gesetzlichen Zeichnung des Thatbestandes die Vollendung schon in der bloßen Einlassung mit der auswärtigen Regierung rc., um dieselbe zum Kriege gegen Bayern zu veranlassen, enthalten, also in der Regel schon mit dem ersten Schritte zur wirklichen Ausführung des Vorhabens gegeben ist. Allein selbst hier läßt sich ein Anfang der Ausführung denken, der nicht schon die Vollendung selbst ist, wie z. B. wenn ein bayer. Staatsangehöriger eine fremde Macht zum Kriege gegen Bayern auffordert, ohne daß das betreffende Schriftstück an seine Adresse gelangt ist, vgl. Hufnagel I S. 355.

[17]) Vgl. die oben in Note 15 angef. Schriftsteller.

des s. g. militärischen, sodann (§. 5) des diplomatischen Landesverrathes, rücksichtlich ihrer besonderen Erfordernisse und ihrer Bestrafung getrennt zu behandeln.

§. 2. Militärischer Landesverrath. — 1. Thatbestand und Strafe desselben nach Art. 110.

Als ein erster Fall des militärischen Landesverrathes ist in Art. 110 die absichtliche Veranlassung eines Krieges Seitens einer auswärtigen Macht gegen Bayern vorgesehen.

I. Zum Thatbestande dieses Verbrechens gehört:

1) als Subjekt ein bayerischer Staatsangehöriger oder ein in Bayern sich aufhaltender oder in bayerischen Diensten stehender Ausländer, s. oben §. 1 Ziff. II, 1;

2) als Willensmoment nicht blos überhaupt Dolus, sondern geradezu und schlechthin die Absicht, einen Krieg gegen Bayern herbeizuführen[18]), ohne daß übrigens die Absicht zugleich auf einen der in Art. 101 Ziff. 1 — 3 bezeichneten hochverrätherischen Zwecke gerichtet ist;

3) in objektiver Hinsicht wird erfordert, daß das handelnde Subjekt in der ebenbezeichneten Absicht „entweder sich mit einer auswärtigen Regierung oder einem auswärtigen Gewalthaber[19]) in eine Unterhandlung einläßt[20]) oder auf andere Weise (dem auswärtigen Staate[21]) Ver-

[18]) Vgl. Ref. II, 2 S. 168. Hienach wurden, abweichend von der Fassung der Entw. I und II, die Worte „um einen Krieg gegen Bayern herbeizuführen" vorangestellt, um keinen Zweifel darüber zu lassen, daß dieses Erforderniß für alle Modalitäten des in Art. 110 vorgesehenen Verbrechens bestehe, also namentlich auch auf die Alternative „oder auf andere Weise Veranlassung. . gibt" sich beziehe.

[19]) Vgl. oben S. 36 Ziff. 2. — Selbstverständlich war hier keine Veranlassung, daneben auch der „auswärtigen politischen Partei" (Art. 102 Ziff. 1) zu erwähnen.

[20]) Es bedarf hienach nicht gerade einer direkten ausdrücklichen Aufforderung zum Kriege; vielmehr kann „die Verbindung mit der fremden Regierung auch den Zweck haben, ihr nur die Schwäche unserer Lage zu verrathen, ihr die Vorwände für ihre Ansprüche zu verschaffen rc., um so den Entschluß zum Kriege mittelbar in ihr zu erwecken", Goltd., Mat. II S. 57 Ziff. 4. — Die bloße Bemühung, derartige Unterhandlungen anzuknüpfen, ist nur dann strafbar, wenn sie bereits einen Anfang der Ausführung des verbrecherischen Vorhabens enthält und deshalb unter den Gesichtspunkt des strafbaren Versuches nach Art. 47 fällt, vgl. Not. 17.

[21]) Dieser Beisatz erscheint nach dem ganzen Zusammenhange als selbstverständlich, vgl. Ref. II, 2 S. 169 und StGB. v. 1813 Art. 300 Ziff. II, 2.

anlassung, Vorwand oder Gelegenheit zu einem solchen Kriege gibt [22])." Mit dieser in landesverrätherischer Absicht vorgenommenen Handlung ist das Verbrechen vollendet, der wirklich erfolgte Ausbruch des Krieges wird hiezu (unbeschadet der unter dieser Voraussetzung eintretenden höheren Strafbarkeit, s. Ziff. II) nicht [23]) und selbstverständlich noch weniger der Nachweis eines Causalzusammenhanges zwischen der landesverrätherischen Handlung und dem hienächst etwa erfolgten Ausbruche des Krieges erfordert.

II. Hinsichtlich der Strafbarkeit des Verbrechens stuft der Art. 110 Abs. 1 zwei Grade ab. Die höhere (Todes-) Strafe ist verwirkt, wenn demnächst nach Verübung der landesverrätherischen Handlung der Krieg wirklich ausgebrochen ist, ohne daß es übrigens auch hier eines besonderen Beweises bedürfte, daß der Krieg gerade durch jene Handlung veranlaßt worden sei [24]). Ist der von dem Handelnden bezweckte Krieg nicht aus-

---

[22]) Diese Alternative „oder auf andere Weise . . . gibt," wurde bei der Berathung des Entw. I nach dem Antrage des Ref. II, 1 S. 285 von dem GGA. II S. 476 wegen ihrer unbestimmten Allgemeinheit gestrichen (vgl. auch preuß. StGB. §. 67 und hiezu Goltd., Mat. II S. 57 Ziff. 4), ungeachtet von dem MK. hiegegen Widerspruch erhoben und zur Rechtfertigung des fraglichen Passus unter Anderem darauf hingewiesen wurde, wie es „vorkommen könne, daß ein Diplomat, Agent, Consul und drgl. in der schlimmen Absicht, seiner Regierung Verlegenheiten zu bereiten, sie in einen Krieg zu verwickeln, falsche Berichte mache und dadurch absichtlich Veranlassung zu einem Kriege gebe." Die gestrichenen Worte wurden gleichwohl in den Entw. II Art. 111 wiederhergestellt, da, wie die Mot. S. 56 sagen, „ihr Inhalt dem bestehenden Rechte (StGB. v. 1813 Art. 300 Ziff. II. 2) entspricht und auch keineswegs überflüssig ist, man denke z. B. an den Fall, daß Jemand absichtlich zu dem hier bezeichneten Zwecke einen fremden Monarchen oder Gesandten insultirt oder während eines zwischen zwei fremden Staaten bestehenden Krieges, wobei Bayern Neutralität beobachtet, einem der kriegführenden Theile Freischaaren aus Gebietstheilen des Königreiches zuführt." Hienächst wurde die Einstellung der fraglichen Worte nicht weiter beanstandet, wohl aber Sorge getragen, durch die bereits in Not. 18 angedeutete Redaktionsänderung auch für diese Fälle das subjektive Erforderniß der Absicht, einen Krieg gegen Bayern herbeizuführen, außer Zweifel zu stellen und hiedurch die Tragweite der Alternative bestimmter zu begränzen, Ref. II, 2 S. 168, Verh. II, 2 S. 39.

[23]) So auch nach der Mehrzahl der übrigen deutschen StGB., vgl. Häberlin a. a. O. II S. 44 f., Goltd., Mat. II S. 58 Not. 2.

[24]) Ein solcher Nachweis der förmlichen intellektuellen Urheberschaft an dem ausgebrochenen Kriege wäre in den meisten Fällen unerbringlich; es „genügt,

gebrochen, so liegt beim Vorhandensein der in Ziff. I erörterten Voraussetzungen immerhin ein vollendeter Landesverrath (kein bloßer Versuch), aber ein mit vergleichsweise geringerer Strafe (Zuchthaus nicht unter acht Jahren) bedrohtes Verbrechen vor.

III. An und für sich und nach allgemeinen Grundsätzen würde ein straflos machender Rücktritt von dem bereits in das Stadium der Vollendung eingetretenen Landesverrathe ausgeschlossen sein. Gleichwohl gewährt das Gesetz [25]) in Abs. 2 des Art. 110 (ähnlich wie in Art. 106 f. und 109 Abs. 2) aus kriminalpolitischen Rücksichteu Straflosigkeit dann, wenn das Unternehmen mit Beseitigung jeder durch dasselbe herbeigeführten Gefahr freiwillig und gänzlich aufgegeben worden ist, bevor noch ein Nachtheil für Bayern oder dessen Angehörige oder dessen Verbündete herbeigeführt wurde — eine Bestimmung, welche sich selbstverständlich nur auf den zweiten der vorhin unterschiedenen Fälle bezieht, da der wirklich erfolgte Ausbruch des Krieges ein bereits eingetretener Nachtheil und somit die Negation der am Schlusse des Abs. 2 geforderten Voraussetzung ist, vgl. im Uebrigen die Erl. zu Art. 107 oben S. 51 f.

§. 3. Militärischer Landesverrath. Forts. — 2. Thatbestand und Strafe desselben nach Art. 111.

Eine zweite Form des militärischen Landesverrathes bildet nach Art. 111 [26]) die Betheiligung am Militärdienste des feindlichen Staates

---

daß der Krieg ausgebrochen, nachdem der Verräther in jene Verbindung getreten ist, es wäre denn, daß diese so untergeordneter Art war, daß auch die Möglichkeit einer Ursache des Krieges durch sie undenkbar" oder daß die absichtlich herbeigeführte Veranlassung von der fremden Regierung unbenützt gelassen und der Krieg aus ersichtlich anderen Gründen begonnen worden wäre, wo dann immerhin die geringere Strafdrohung des Art. 110 Platz greifen würde, vgl. Goltd., Mat. II S. 57 Ziff. 5, Oppenhoff a. a. O. §. 67 Nr. 2, Stenglein II S. 27 f., Weis I S. 305.

[25]) Dem preuß. StGB. §. 67 ist diese Bestimmung unbekannt, „freiwilliger Rücktritt schließt daher die Strafbarkeit nicht aus," Oppenhoff a. a. O. Nr. 1, Goltd., Mat. II S. 58 Ziff. 7. — Auch der Entw. I hatte in Art. 104 Abs. 2 für diesen Fall lediglich eine Strafmilderung (Gefängnißstrafe) vorgesehen, wofür aber vom GGA. II, 1 nach dem Antrage seines Ref. völlige Straflosigkeit substituirt wurde, Ref. II, 1 S. 285, Verh. II, 1 S. 476. Vgl. auch, anlangend den Art. 76 des C. pén., Chauveau et Hélie II S. 46.

[26]) Der Art. weicht in seiner heutigen Gestalt mehrfach von dem Art. 105 des Entw. I ab, indem einestheils die Voraussetzungen, unter welchen auch Aus-

während eines gegen Bayern ausgebrochenen Krieges, wobei das Gesetz den in der Natur der Sache begründeten Unterschied beachtet, ob der Thäter erst nach ausgebrochenem Kriege Dienste im feindlichen Heere nimmt (Abs. 1 und 2) oder ob er schon früher im fremden Militärdienste stand und nach Ausbruch des Krieges in demselben verbleibt (Abs. 3).

I. Beide Fälle haben theils gemeinschaftliche, theils besondere Thatbestandsmerkmale.

1) Gemeinsame Voraussetzungen sind folgende:

a) es muß ein Krieg gegen Bayern ausgebrochen sein; würde lediglich ein Bundesgenosse Bayerns einen Krieg führen, an welchem Bayern selbst keinen unmittelbaren Antheil nimmt, so kommt die Strafbestimmung des Art. 111 nicht zur Anwendung[27]);

b) während dieses gegen Bayern ausgebrochenen Krieges muß der Thäter (vorsätzlich, s. oben §. 1 Ziff. II, 3) in den Dienst des feindlichen Heeres eingetreten bezw. freiwillig[28]) im Militärdienste des feindlichen Staates verblieben sein Hier ist zu beachten, daß, während einerseits der Eintritt bezw. das Verbleiben im Civildienste des feindlichen Staates nicht unter die Strafdrohungen des Art. 111 fällt, bezüglich des Dienstes im feindlichen Heere eine weitere Unterscheidung vom Gesetze nicht gemacht, also nicht (wie bezw. in Art. 105 des Entw. I oder wie schlechthin im preuß. StGB. §. 68, C. pén. Art. 75) gefordert wird, daß der Landesverräther als Kombattant die Waffen gegen den bayerischen Staat getragen und noch weniger, daß er gegen das bayerische Heer wirklich gekämpft habe, — vielmehr finden die Strafbestimmungen des Art. 111 auch gegen denjenigen Anwendung, welcher z. B. nur als Arzt, Geistlicher, Mi-

länder sich dieses Verbrechens schuldig machen können, verengert, anderntheils die Unterscheidung, ob die im Dienste des feindlichen Heeres Befindlichen wirklich die Waffen gegen Bayern getragen haben oder nicht, aufgegeben wurde, vgl. über die Entwicklung dieser Differenzpunkte zunächst Ref. II, 1 S. 285 und Verh. II, 1 S. 476 f.

[27]) Vgl. auch Beseler, Komm. S. 236 f. — Sobald übrigens Bayern selbst im Kriege engagirt ist, so begründet der Dienst im feindlichen Heere während dieses Krieges Landesverrath, einerlei ob das feindliche Heer den bayerischen Fahnen unmittelbar oder denjenigen seiner Bundesgenossen gegenübersteht.

[28]) Der Ausdruck „freiwillig" bedeutet hier dasselbe, wie „vorsätzlich" — es sollte dadurch ganz außer Zweifel gestellt werden, daß eine Strafbarkeit nur dann Platz greift, wenn der Betreffende mit bewußter freier Selbstbestimmung (also nicht in Folge von äußerem Zwange oder weil er von dem gegen Bayern ausgebrochenen Kriege keine Kenntniß hatte) im feindlichen Heerdienste verblieben ist.

litärverwaltungsbeamter oder in ähnlicher Stellung im feindlichen Heere Dienste genommen bezw. dieselben nach ausgebrochenem Kriege fortgesetzt hat [29]).

2) Im Uebrigen kommt es, wie schon bemerkt, wesentlich auf den Zeitpunkt des Eintrittes in den Dienst des feindlichen Heeres an, je nachdem dieser Eintritt erst nach Ausbruch des Krieges (Abs. 1 und 2) oder schon vorher erfolgt ist (Abs. 3).

a) Unter der ersteren Voraussetzung ist strafbar nicht blos der bayerische Staatsangehörige, dessen Unterthanenverband in jenem Zeitpunkte noch fortbesteht, und zwar dieser schlechthin (Abs. 1), sondern unter Umständen auch der Ausländer, letzterer aber (nach Abs. 2) nur dann, wenn er beim Ausbruche des Krieges im (Civil- oder Militär-)Dienste [30]) des bayerischen Staates gestanden [31]) und hienächst in den Dienst des feindlichen Heeres eingetreten ist und vorausgesetzt überdies, daß dieses Heer nicht dasjenige seines eigenen Vaterlandes ist [32]). Anlangend die s. g. sujets

---

[29]) S. Ref. II, 1 S. 285, Verh. II, 1 S. 476 und oben Not. 26.

[30]) Die von dem Ref. II, 1 S. 285 vorgeschlagene Fassung sprach allerdings nur von dem „Ausländer, welcher im bayerischen Militärdienste steht." Allein bei der Berathung im GGA. II, 1 S. 477 wurde der Erinnerung des M.-K. („auch wer im bayerischen Civildienste stehe, sei dem Staate, dem er sich gleichsam in Adoption gegeben, Treue schuldig und dürfe nicht ungestraft die Waffen gegen ihn tragen") beigepflichtet und die allgemeinere Fassung „im Dienste des bayerischen Staates" gewählt. — Nur der Bemerkung bedarf es übrigens, daß auf gewesene, aber im Zeitpunkte des ausgebrochenen Krieges durch Erwerb des bayerischen Indigenates bereits naturalisirte Ausländer überhaupt nicht der Abs. 2, sondern der Abs. 1 des Art. 111 Anwendung findet, Weis I S. 307.

[31]) Hat derselbe schon vorher ordnungsmäßig sein dienstliches Verhältniß zum bayerischen Staate gelöst, so tritt er in die Stellung eines gewöhnlichen Ausländers zurück, bezüglich dessen (auch wenn er nicht Unterthan der auswärtigen kriegführenden Macht ist) eine strafgesetzliche Verpflichtung, nicht gegen Bayern zu dienen, im Allgemeinen nicht besteht. Ref. II, 1 S. 285. Der Vorbehalt der Anwendung des Kriegsrechtes versteht sich jedoch auch hier eintretendenfalles von selbst, s. oben S. 67 Note 9.

[32]) Dieser letzteren Einschränkung liegt theils die allgemeine Erwägung zu Grunde, daß bei einem Widerstreite zwischen der eigenen Unterthanspflicht und der bloßen Dienstespflicht gegenüber einem fremden Staate die erstere füglich den Vorrang behaupte (Ref. II, 1 S. 285), theils erscheint dieselbe durch die Konsequenz mehrerer Bestimmungen unserer Verf.-Urk. (Tit. IV §. 4 und I. Verf.-Beil. §. 7, 11) sowie vom Standpunkte der Reziprozität aus gefordert. Gleichwohl begegnete die Aufnahme dieses zunächst vom

mixtes, welche gleichzeitig Angehörige des bayerischen und eines anderen bezw. des feindlichen Staates sind (vgl. I. Verf.-Beil. §. 3 lit. c und §. 6), so kommt ihnen, da sie als wirkliche Bayern erscheinen, die am Schlusse des Abs. 2 zu Gunsten der Ausländer gemachte Ausnahme nicht oder doch jedenfalls dann nicht zu Statten, wenn sie zur Zeit des ausgebrochenen Krieges in bayerischen Diensten stehen, mithin durch ihren Eintritt in das feindliche Heer außer der auch gegenüber Bayern bestehenden Unterthanen- auch noch die besondere Dienstespflicht, folglich ein doppeltes Pflichtverhältniß, verletzen [33]).

b) Der in Abs. 3 vorgesehene, geringer strafbare Reat (Verbleiben im feindlichen Heeresdienste nach ausgebrochenem Kriege gegen Bayern)

GGA. II, 1 (S. 477) beschlossenen Beisatzes dem lebhaftesten Widerstande sowohl von Seiten der Staatsregierung, welche denselben bei der Redaktion des Entw. II Art. 112 nicht berücksichtigte, als auch insbesondere von Seiten des GGA. I, 2, welcher sich wiederholt für den Abstrich des nach dem Antrage seines Ref. vom GGA. II, 2 wieder eingestellten Vorbehaltes erklärte und erst in der gemeinschaftlichen Sitzung vom 8. Juni 1861 der Ansicht des letzteren beitrat, s. Ref. II, 2 S. 169, Verh. II, 2 S. 39, 423, 469 f., Verh. I, 2 Bd. I S. 116, Bd. II S. 133 Hiebei wurde jedoch als selbstverständlich anerkannt, daß durch den in Rede stehenden Zusatz lediglich die Bestrafung des Ausländers wegen Landesverrathes, nicht auch die etwa verwirkten militärischen Strafen der Desertion ausgeschlossen werden, falls nämlich der Ausländer im bayerischen Militärdienste gestanden und nicht in ordnungsgemäßer Weise aus demselben ausgetreten ist.

[33]) Die obige Frage wurde im GGA. II, 1 S. 477 angeregt, aber nicht zur Lösung gebracht. Vgl. übrigens Weis I S. 307, welcher solche Personen schlechthin nach Abs. 1 und nicht nach Abs. 2 beurtheilt wissen will, während Stenglein II S. 28 f. eine Strafbarkeit des zweifachen Unterthanen dann nicht für begründet erachtet, wenn er zur Zeit des ausgebrochenen Krieges im Dienste des anderen (feindlichen) Staates steht und bleibt, oder (ohne in einem Diensteverhältnisse zum bayerischen Staate zu stehen) in dessen Heeresdienst tritt. — Auch bei der Berathung des preuß. StGB. wurde von einer besonderen Bestimmung in Ansehung der sujets mixtes abgesehen, — aber um deswillen, weil „man mit den Motiven annahm, daß von einem Preußen, der gleichzeitig Angehöriger eines anderen Staates sei und als solcher in dessen Heere diene, überall nicht gesagt werden könne, daß er in fremden Kriegsdiensten stehe," Beseler, Komm. S. 238, Goltd., Mat. II S. 61 Ziff. 5, vgl. jedoch Temme, Lehrb. S. 598, welcher der strengeren Ansicht huldigt und demgemäß fordert, daß sich der sujet mixte bei einer Kollision der beiden Staaten passiv verhalte, um seine Unterthanspflicht nach keiner Seite hin zu verletzen.

kann schlechthin nur von einem bayerischen Unterthanen begangen werden; hiebei ist es übrigens unter Voraussetzung des fortbestehenden bayerischen Unterthanenverbandes für den Thatbestand des Deliktes gleichgültig, ob der seinerzeitige Eintritt in den fremden Militärdienst mit oder ohne ausdrückliche kgl. Erlaubniß erfolgt, imgleichen ob eine förmliche Zurückberufungsordre ergangen ist oder nicht[34]).

II. Anlangend die Bestrafung, so bedroht das Gesetz den ersteren der beiden genannten Fälle und zwar ohne Unterschied zwischen In- oder Ausländern, soweit letztere überhaupt als strafbar erscheinen, schlechthin mit der Todesstrafe (Abs. 1 und 2).

Für den zweiten Fall ist als Normalstrafe Zuchthaus von 4—12 Jahren angedroht, welche jedoch „in leichteren Fällen" auf Gefängniß nicht unter 3 Jahren erniedrigt werden soll[35]) (Abs. 3). Wann ein solcher leichterer Fall anzunehmen sei[36]), ist vom Gesetze in das Ermessen des Straf- (nicht des That-)Richters gegeben, s. Einf.-Ges. Art. 22 Abs. 2 und meinen Komm. z. dems. S. 126 f.

§. 4. Militärischer Landesverrath. Forts. — 3) Thatbestand und Strafe desselben nach Art. 112.

Als eine dritte Form des militärischen Landesverrathes ist in Art. 112 jede (sonstige, vgl. Art. 111) Begünstigung einer feindlichen Macht oder Benachtheiligung des bayerischen oder eines mit demselben verbündeten Heeres

---

[34]) Vgl. auch I. Verf.-Beil. §. 11 lit. c, wonach bayerische Unterthanen, welche (mit kgl. Erlaubniß) in fremde Dienste getreten sind, verpflichtet bleiben, auch ohne besondere Zurückberufung den fremden Dienst zu verlassen, sobald diese Macht in Kriegsstand gegen Bayern tritt — eine Bestimmung, an welche sich offenbar die Vorschrift des Art. 111 Abs. 3 anschließt.

[35]) Aehnlich auch preuß. StGB. §. 68 und hiezu Goltd., Mat. II S. 61, welcher in Not. 2 das. unter Bezugnahme auf die Mehrzahl der übrigen neueren StGB. Bedenken äußert, ob es überhaupt angemessen sei, das bloße Verbleiben im fremden Dienste nach ausgebrochenem Kriege kriminell zu beahnden.

[36]) Nach einer Aeußerung des k. Staatsministers der Justiz in den Verh. I, 2 S. 117 sind „leichtere Fälle denkbar z. B. bei einem Militärbeamten oder Arzte", sowie überhaupt dann, wenn besondere, aber gesetzlich nicht präzisirte Milderungs- bezw. Strafminderungsgründe vorliegen, wie z. B. die Begründung von Familien- oder sonstigen Verhältnissen, welche den Austritt aus dem fremden Militärdienste sehr erschweren, s. auch Goltd. a. a. O.

während eines gegen Bayern ausgebrochenen Krieges vorgesehen [36a]) und hiebei neben dem einfachen Verbrechen (Abs. 1) noch eine Reihe von gesetzlichen Auszeichnungen, bei deren Vorhandensein eine schwerere Strafe platzgreift (Abs. 2) aufgestellt.

I. Zum Thatbestande des einfachen Verbrechens, welches in Abs. 1 mit Zuchthaus von 4—12 Jahren bedroht ist, gehören folgende Merkmale:

1) als Subjekt ein bayerischer Staatsangehöriger oder ein in Bayern sich aufhaltender oder in bayerischen Diensten stehender Ausländer, s. oben §. 1 Ziff. II, 1 S. 66 f.

2) Rechtswidriger Vorsatz (ebendas. Ziff. 3). Die Strafbestimmungen des Art. 112 finden mithin weder auf blos fahrlässige Handlungen noch auf solche Handlungen Anwendung, deren Zurechnung zum Dolus durch einen der im VI. Hauptstücke vorgesehenen Unsträflichkeitsgründe ausgeschlossen ist [37]). Andererseits aber wird ein besonders qualifizirter Dolus bezw. eine näher bestimmte Absicht nicht gefordert, sondern es genügt, wenn der Thäter vorsätzlich d. h. mit bewußter Selbstbestimmung eine Handlung der nachbezeichneten Art vorgenommen hat, möge dieses nun in der Absicht, dem bayerischen Staate zu schaden, oder ohne diese Absicht und gleichviel aus welchen Motiven (z. B. aus bloßer Gewinnsucht, Eitelkeit ꝛc.) geschehen sein [38]).

[36a]) Anklagen dieser Art werden übrigens vor den bürgerlichen Strafgerichten selten genug vorkommen, da hier die Repression in der Regel sofort im Wege der kriegsrechtlichen Behandlung stattfinden wird.

[37]) Es greift also z. B. keine Strafe Platz, wenn derjenige, welcher einer feindlichen Macht Vorschub geleistet hat, hiezu in der in Art. 67 Abs. 2 bezeichneten Weise gezwungen worden ist, — wozu Weis I S. 311 treffend bemerkt: „Insbesondere in letzterer Hinsicht muß man gerade bei Beurtheilung von Handlungen der hier in Rede stehenden Art sehr vorsichtig sein. Man muß sich in die Lage versetzen, in welcher sich der Thäter zur Zeit der That befunden hat, man darf den moralischen Druck, den eine feindliche Armee auf die Bewohner des von ihr besetzten Landes ausübt, sowie die Rücksichten, welche diese, um größeres Unheil abzuwenden, nothwendig nehmen müssen, nicht übersehen und man darf endlich im Falle eines ausgebrochenen Krieges von den Einzelnen keinen Widerstand verlangen, der in der Regel nicht nur nutzlos, sondern außerdem auch verderblich wäre. Man muß, mit einem Worte, den Verhältnissen, wie sie einmal bestanden haben, vollständig Rechnung tragen", vgl. auch Anm. z. StGB. v. 1813 III S. 20 f.

[38]) Aus diesem Grunde und um einer mißverständlichen Verengerung des Thatbestandes vorzubeugen, wurde auch die vom Ref. I, 2 beantragte Einschaltung des Wortes „wissentlich" zwischen den Worten „einer feindlichen Macht — Vorschub leistet" abgelehnt, s. Verh. I, 2 S. 120 f. und oben S. 68 Note 12.

3) Die Handlung muß

a) zur Zeit eines gegen Bayern ausgebrochenen [39]) Krieges in der Richtung gegen Bayern oder dessen am Kriege wirklich theilnehmende Verbündete, gleichviel übrigens ob inner- oder außerhalb der bayerischen Landesgränzen [40]), begangen worden, und

b) sie muß, ohne die Merkmale einer der in Abs. 2 Ziff. 1—5 besonders hervorgehobenen Handlungen an sich zu tragen, von solcher objektiven Beschaffenheit sein, daß dadurch entweder der feindlichen Macht Vorschub geleistet oder den Truppen Bayerns oder seiner Verbündeten Hindernisse in den Weg gelegt oder Nachtheile zugefügt werden [41]). Ob eine mit landesverrätherischem Vorsatze vorgenommene Handlung diesem objektiven Erfordernisse entspreche, ist Gegenstand des Anklagebeweises und gehört zur thatrichterlichen Beurtheilung; die allgemeinen Grundsätze über Versuch (Erfordernisse und Bestrafung desselben) bleiben selbstredend vorbehalten.

---

[39]) In den Entw. I und II (Art. 106 bezw. 113) war hier noch beigefügt „oder drohenden" — diese Alternative wurde jedoch wegen ihrer bedenklichen Unbestimmtheit gestrichen, Ref. II, 1 S. 286, Verh. II, 1 S. 477, Ref. II, 2 S. 169, Verh. II, 2 S. 39 f., Verh. I, 2 S. 119. Es genügt also nicht, daß sich zur Zeit der Vornahme der fraglichen Handlung die Armeen gerüstet gegenüberstanden, wohl aber genügt es, wenn der Krieg thatsächlich begonnen hat, sollte auch eine förmliche Kriegserklärung von der einen oder anderen Seite nicht vorausgegangen sein, Weis I S. 309.

[40]) Stenglein II S. 30, Weis I S. 309.

[41]) Die letztere Alternative bezw. die Worte „Hindernisse in den Weg legt" wurden vom Ref. II, 1 S. 286 (vgl. auch preuß. StGB. §. 69 Abs. 1) beanstandet, da sie theils zu wenig präcis, theils überflüssig seien, indem „kaum einzusehen sei, in welch' anderer Weise Hindernisse in den Weg gelegt werden können, als indem man den eigenen oder verbündeten Truppen Nachtheile zufügt oder dem Feinde Vorschub leistet." Dem Antrage auf Abstrich dieser Worte wurde denn auch vom GGA. II, 1 S. 477 zunächst Folge gegeben, ungeachtet von Seiten der Staatsregierung bemerkt wurde, daß es Fälle geben könne, wo den Truppen zwar absichtliche Hindernisse sogar von sehr gefährlicher Art bereitet, wo aber gleichwohl objektive Nachtheile nicht zugefügt und auch der feindlichen Macht wenigstens nicht ein unmittelbarer Vorschub geleistet würde, wie z. B. Abgraben einer Straße, Zerstören einer Brücke, insoferne hier durch forcirte Märsche oder rechtzeitige Wiederherstellung wirkliche Nachtheile vermieden werden könnten. Im Entw. II wurden daher die gestrichenen Worte gleichwohl reproduzirt und nunmehr ihre Einstellung aus den eben angeführten Gründen nach dem Antrage des Ref. II, 2 S. 169 ungeachtet mehrfach wiederholter Beanstandung im GGA. II, 2 (S. 39, 423) gutgeheißen.

II. Sind die eben in Ziff. I erörterten Thatbestandsmerkmale vorhanden, trägt aber die Handlung nicht blos überhaupt den vorhin unter Ziff. 3 lit. b bezeichneten landesverrätherischen Charakter, sondern überdies eine der in Abs. 2 Ziff. 1—5 genannten Auszeichnungen an sich[42]), so wird dadurch schlechthin die schwerste (Todes-)Strafe verwirkt.

Die einzelnen Erschwerungsfälle[43]) sind vom Gesetze in Ziff. 1—5 so bestimmt und scharf (und, wie sich von selbst versteht, limitativ) gezeichnet, daß sie einer näheren Erläuterung nicht bedürfen. Es mag hier nur noch bemerkt werden, daß die Fassung der Ziff. 5 in den Entw. I und II am Schlusse nach dem Worte „Ueberlaufen" noch die Einschaltung „oder anderer Untreue" enthielt, daß diese Beifügung jedoch wegen ihrer Unbestimmtheit gestrichen und mithin die Fälle der fraglichen Art lediglich der geringeren Strafe des Abs. 1 unterstellt wurden[44]).

§. 5. Diplomatischer Landesverrath. Art. 113.

Der s. g. diplomatische oder Friedensverrath[45]), von welchem der

---

[42]) Daß auch in den Fällen des Abs. 2 die nach Abs. 1 erforderlichen Merkmale des einfachen (nicht qualifizirten) Landesverrathes gegeben sein müssen, ist selbstverständlich. Doch bedarf es hinsichtlich der in Abs. 2 aufgezählten Handlungen keines weiteren (vom Gesetze mit Rücksicht auf die objektive Beschaffenheit dieser Handlungen hier als überflüssig erachteten) Beweises dafür, daß durch dieselben einer feindlichen Macht Vorschub geleistet oder den Truppen Bayerns oder seiner Verbündeten Hindernisse in den Weg gelegt oder Nachtheile zugefügt wurden, vgl. Weis I S. 308 f.

[43]) Aehnliche zum Theile wörtlich übereinstimmende Auszeichnungen statuirt auch das preuß. StGB. in §. 69 Abs. 2 Ziff. 1—6, vgl. hiezu Goltd., Mat. II S. 63 f.

[44]) Man hatte nach den Erklärungen der Staatsregierung bei jener Einschaltung Fälle im Auge, wie z. B. die Verführung einer Besatzung zur Pflichtverletzung, Bestechung von Schildwachen oder Vorposten, damit dieselben Spione durchlassen, Desertion oder Zufuhr für den Feind gestatten sollen u. dgl. Allein die Fassung „andere Untreue" schien nicht präcis genug, um lediglich solche gravere und nicht auch andere minder schwere Fälle zu greifen, für welche die in Abs. 2 gedrohte Todesstrafe als zu hart erschien, es erfolgte daher schließlich und nach mehrfachen Zwischenfällen der Abstrich jener auch im preuß. StGB. §. 69 fehlenden Worte, s. Verh. II, 1 S. 477, Ref. II, 2 S. 169, Verh. II, 2 S. 40, 423, Verh. I, 2 Bd. I S. 122, Bd. II S. 133 f.

[45]) Die (doktrinelle) Bezeichnung stammt de eo, quod plerumque fit, ist aber nicht im engen Buchstabensinne zu verstehen, als ob dieser Verrath nur von

Art. 113 handelt, unterscheidet sich von dem militärischen Landesverrathe zunächst dadurch, daß er nicht, wie dieser, in der absichtlichen Erregung eines Krieges gegen Bayern oder in der Unterstützung des feindlichen bezw. Benachtheiligung des bayerischen oder verbündeten Heeres nach ausgebrochenem Kriege, sondern in sonstiger Gefährdung der Interessen des bayerischen Staates gegenüber auswärtigen Mächten besteht, gleichviel nun, ob diese Gefährdung (wie gewöhnlich) in Friedenszeiten und ohne Bezug auf einen künftigen Krieg oder ob sie in Kriegszeiten (z. B. Verrath bei Verhandlungen über die Abschließung eines Waffenstillstandes oder eines Friedens) oder mit Rücksicht auf eine Kriegseventualität (z. B. Auslieferung von Festungsplänen bei drohendem Kriege) geübt wird.

I. Zum Thatbestande dieses Verbrechens, dessen verschiedene Modalitäten in Ziff. 1—3 des Art. 113 bestimmt sind, gehört:

1) in subjektiver Hinsicht Dolus und zwar zunächst nur rechtswidriger Vorsatz überhaupt (nicht gerade die besondere Absicht [46]), den bayerischen Staat zu gefährden), soweit nicht durch die Fassung der Ziff. 1 („treulos") und Ziff. 3 des Art. („von denen er weiß" rc.) zugleich eine besondere Qualifikation des Dolus gesetzt ist. Daß der Thäter ein bayerischer Staatsangehöriger oder ein durch Aufenthalt oder Dienstverhältniß gegenüber dem bayerischen Staate besonders verpflichteter Ausländer sei, ist

---

Diplomaten oder nur in Friedenszeiten begangen werden könne. Diese Auffassung wäre eben so unrichtig, als diejenige, daß der militärische Landesverrath nur von Militärpersonen oder zur Zeit eines bereits ausgebrochenen Krieges (vgl. Art. 110) verübt werden könne. Richtig ist allerdings, daß der letztere nur auf einen zu veranlassenden oder bereits ausgebrochenen Krieg Bezug hat, während bei dem diplomatischen Landesverrathe die Beziehung auf einen (gegenwärtigen oder künftigen) Krieg zwar möglich, aber nicht nothwendig ist.

[46]) Allerdings sollte nach der vom GGA. II, 1 S. 478 beschlossenen und auch vom Ref. II, 2 S. 169 befürworteten Fassung der Eingang des Art. lauten: „wer in der Absicht, den bayerischen Staat zu gefährden" und sollte hiedurch das Erforderniß eines speziellen Dolus zum zweifellosen Ausdrucke gebracht werden. Allein bei der Berathung des GGA. II, 1 S. 40 wurde der im Entw. II reproduzirten objektiven Fassung („wer mit Gefährdung des bayerischen Staates") der Vorzug gegeben, weil hienach eine wirkliche objektive Gefahr gefordert, nicht schon die bloße Absicht zu gefährden als genügend erklärt werde und weil überdies wenigstens bei Ziff. 1 und 3 die Fassung derselben darauf hindeute, daß nur absichtliche Gefährdung bestraft werden solle. — Daß die Absicht übrigens keinesfalls eine hochverrätherische sein dürfe, darüber vgl. oben S. 68 Ziff. 3.

an sich nicht erforderlich (s. jedoch Ziff. 1 des Art. und oben §. 1 Ziff. II, 1 S. 67), wie es denn auch selbst in Ansehung der Ausländer nicht darauf ankommt, ob das Verbrechen inner= oder außerhalb der bayerischen Landesgränzen begangen wird (arg. Art. 12);

2) in objektiver Hinsicht wird eine Handlung erfordert, welche eine wirkliche Gefährdung[47]) des bayerischen Staates enthält und welche überdies die Merkmale eines der in Ziff. 1—3 aufgezählten Fälle[48]) an sich trägt. Im Einzelnen ist hiezu noch zu bemerken, und zwar

a) Zu Ziff. 1: Das Wort „treulos" bedeutet hier den vorsätzlichen Bruch der übernommenen Pflicht, verbunden mit dem Bewußtsein, daß die Handlung dem bayerischen Staate zum Nachtheile gereichen werde oder könne. Hiebei versteht sich nach dem Obigen von selbst, daß diese Vorschrift nicht blos den eigentlichen Beamten, sondern Jeden (In= oder Ausländer) im Auge hat, welchem ein Staatsgeschäft mit einer auswärtigen Regierung übertragen worden ist.

b) Zu Ziff. 2: Hier ist daran zu erinnern, daß die Absicht, die Rechte des bayerischen Staates zu gefährden, nicht besonders vorzuwalten braucht, sondern daß es genügt, wenn der Thäter, ungeachtet ihm der gefährdende Charakter seiner Handlung bekannt war, dieselbe gleichwohl vorsätzlich (z. B. durch Bestechung veranlaßt) vorgenommen hat. Im Uebrigen vgl. später die Erl. zu Art. 176, 316 Ziff. 4 und 318.

c) Zu Ziff. 3: Die gegenwärtige Fassung wurde (nach dem Vorbilde des preuß. StGB. §. 71 Ziff. 1) der theilweise abweichenden Formulirung in Entw. I[49]) substituirt, um außer Zweifel zu stellen, daß hier

---

[47]) Eine Gefährdung (Gefahr) kann übrigens begründet und somit das Verbrechen vollendet sein, ohne daß noch ein wirklicher Schaden oder Nachtheil für den bayerischen Staat aus der Handlung erwachsen ist, wie z. B. wenn ein bayerischer Diplomat treulos einen für die Interessen des bayerischen Staates nachtheiligen Staatsvertrag abschließt, welchem aber hintendrein die kgl. Ratifikation vorenthalten wird.

[48]) Dieselben finden sich fast in wörtlicher Uebereinstimmung im preuß. StGB. §. 71 wie auch in der Mehrzahl der übrigen deutschen StGG. vorgesehen, vgl. Goltd., Mat. II S. 69 f., Häberlin a. a. O. II S. 37, Berner, Lehrb. S. 561.

[49]) Die Ziff. 3 lautete hier: „Urkunden, Aktenstücke, Pläne oder Nachrichten, an deren Geheimhaltung dem Staate gelegen ist, einer auswärtigen Regierung mittheilt oder öffentlich bekannt macht". Die Abänderung erfolgte im GGA. II, 1 S. 478 nach Antrag des Abg. Paur. Dem Antrage des Ref., den sehr vagen Ausdruck „Nachrichten" zu streichen, wurde eine Folge nicht

zum Thatbestande des Verbrechens das im Zeitpunkte der Mittheilung oder Veröffentlichung vorhandene Bewußtsein des Thäters gehöre, daß das Interesse des Staates die Geheimhaltung der Urkunden ꝛc. und zwar (im Falle der Mittheilung derselben an eine fremde Regierung [50])) ihre Geheimhaltung gerade dieser Regierung gegenüber erfordere; fehlte dieses Bewußtsein bei dem Thäter, so kann er wenigstens nicht auf Grund des Art. 113, wohl aber gegebenenfalls wegen Verfehlung gegen andere Vorschriften des StGB. (z. B. Art. 365) oder PStGB. (Art. 46) oder gegen Disziplinarvorschriften zur Strafe gezogen werden, während andererseits dann, wenn in der Handlung zugleich die Voraussetzungen des Art. 112 Abs. 2 Ziff. 3 gegeben (d. h. wenn zur Zeit eines gegen Bayern ausgebrochenen Krieges dem Feinde Operationspläne, Risse von Festungen, Lagern oder anderen militärisch bedeutsamen Punkten oder Nachrichten über Stärke oder Stellung von Truppen und dergleichen mitgetheilt worden) sind, selbstverständlich auf die hier angedrohte schwerere Strafe zu erkennen ist [51]).

II. Die Strafe des diplomatischen Landesverrathes (Zuchthaus von 4—20 Jahren) ist eine geringere, als diejenige der schwereren Fälle des militärischen Landesverrathes (Art. 110, 111 Abs. 1 und 2 und 112 Abs. 2), erhebt sich aber in ihrem Maximum und bezw. auch in ihrem Minimum über die für die minder schweren Fälle des Kriegsverrathes (Art. 110 Abs. 3, 112 Abs. 1) angedrohte Strafe.

Ein freiwilliger Rücktritt vom (vollendeten) Verbrechen mit strafaufhebender oder strafmildernder Wirkung ist hier vom Gesetze nicht anerkannt.

---

gegeben, nachdem der MK. erinnert hatte, „daß es Fälle gebe, in welchen dem Staate an der absoluten Geheimhaltung eines Staatsgeschäftes viel gelegen sein könne, und daß derjenige, welcher von einem solchen Geschäfte Kenntniß erhalte und dasselbe in bösem Vorsatze öffentlich bekannt mache, dieselbe Strafe verdiene, wie derjenige, welcher Urkunden mittheile."

[50]) Die Mittheilung an die fremde Regierung kann auch indirekt (durch Zwischenpersonen) geschehen; doch wird, um auf solche indirekte Mittheilung die Strafbestimmung des Art. 113 in Anwendung zu bringen, bei dem Thäter die Absicht (und nicht blos das Bewußtsein der Möglichkeit) gefordert werden müssen, daß durch diese dritten Personen das Staatsgeheimniß an die fremde Regierung gebracht werde, vgl. Goltd., Mat. II S. 69.

[51]) Weis I S. 312 f.

Art. 114.

Angriffe gegen einen auswärtigen Staat oder dessen Oberhaupt.

Ein Bayer oder ein in Bayern sich aufhaltender oder in bayerischen Diensten stehender Ausländer, der gegen einen auswärtigen Staat oder dessen Oberhaupt eine Handlung verübt, welche, wenn er sie gegen den König oder gegen den bayerischen Staat verübt hätte, unter eine der Strafbestimmungen der Art. 101—108 fallen würde, ist in den Fällen des Art. 101 mit Zuchthaus bis zu acht Jahren, in den übrigen Fällen aber, wo Zuchthaus angedroht ist, mit Gefängniß nicht unter einem Jahre und, wo Gefängniß angedroht ist, mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder an Geld bis zu zweihundert Gulden zu bestrafen.

In allen diesen Fällen tritt jedoch die gerichtliche Verfolgung nur auf Antrag der auswärtigen Regierung und, wenn diese nicht zu dem deutschen Bunde gehört, nur unter der weiteren Voraussetzung ein, daß durch eine von der bayerischen Regierung im Verordnungswege erlassene Erklärung das Vorhandensein der Gegenseitigkeit anerkannt ist.

Entw. I Art. 109 und Mot. z. dems. S. 71; Ref. II, 1 S. 286 f., Verh. II, 1 S. 479 f.

Entw. II Art. 115; Ref. II, 2 S. 170, Verh. II, 2 S. 40; Ref. I, 2 S. 79 f., Verh. I, 2 S. 123 f.

Wie die Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen [1]), so hat es auch der bayerische Gesetzgeber aus völkerrechtlichen und kriminalpolitischen Rücksich-

[1]) Vgl. sächs. StGB. von 1838 Art. 89 und von 1855 Art. 139, braunschw. §. 86, hannov. Art. 128 f., bad. §. 596, thür. Art. 96, preuß. §. 78 ꝛc., in welchen bald hoch- und landesverrätherische Angriffe gegen fremde Staaten, bald blos die ersteren besonders mit Strafe bedroht sind; nach den StGB. für Württ. und Darmstadt haben geradezu die Vorschriften und Strafen des gegen den inländischen Staat begangenen Hoch- und Landesverrathes Anwendung zu finden. Das ältere bayr. StGB. hatte hier eine Lücke, es enthielt in Art. 306 (Staatsverrath 4. Grades) Ziff. II blos eine Strafbestimmung gegen Beleidigungen fremder Souveraine und Gesandten durch verbrecherische Handlungen. — Hinsichtlich der Litteratur vergl. insbes. Berner, Lehrb. §. 238 S. 555 f., Häberlin, Grundſ. II S. 49 ff., Temme, Lehrb. d. pr. Strfrs. §. 124 S. 607 ff., Goltd., Mat. II S. 92 ff.,

ten [2]) für angemessen erachtet, gewisse besonders gefährliche Angriffe gegen fremde, aber mit Bayern befreundete Staaten zwar nicht aus demselben Gesichtspunkte und mit dem gleichen Nachdrucke, wie die gegen den bayerischen Staat selbst gerichteten Attentate, immerhin aber einer ernsthaften Repression zu unterstellen. Der Entw. I Art. 109 wollte auf der Grundlage der Reziprozität den fremden Staaten diesen Rechtsschutz in ziemlich weiter Ausdehnung, nämlich für alle (von bayerischen Staatsangehörigen oder von Ausländern innerhalb oder selbst außerhalb Bayerns begangenen, wenn nur überhaupt nach den allgemeinen Vorschriften der Art. 10—12 in Bayern strafbaren) Handlungen gewähren, welche in der Richtung gegen den bayerischen Staat oder dessen Oberhaupt einen hoch- oder landesverrätherischen Charakter haben würden. Diese Ausdehnung auch auf landesverrätherische Handlungen wurde jedoch, im theilweisen Zusammenhange mit der vom Entw. I abweichenden, subjektiv enger begränzten Auffassung des Landesverrathes (s. oben S. 67 Not. 8), sowohl vom Ref. wie vom GGA. II, 1 beanstandet [3]) und in Folge dessen dem Art. eine engere (auf hochverrätherische Angriffe und Vorbereitungen beschränkte) Fassung gegeben, welche mit unwesentlichen Aenderungen in den Entw. II und schließlich in das StGB. selbst übergegangen ist.

I. Thatbestandsmerkmale sind:

1) Subjekte der hier bedrohten Handlungen sind nur bayerische Staatsangehörige oder solche Ausländer, welche (zur Zeit der That)

Oppenhoff, pr. StGB. zu §. 78 S. 154 f., sowie die Komm. von Stenglein II S. 32 und Weis I S. 314 f.

[2]) Vgl. Mot. z. Entw. I S. 71. — Die in Art. 114 bedrohten Handlungen sind staatsgefährlich nicht blos für den dadurch unmittelbar angegriffenen fremden, sondern mittelbar auch für den bayerischen Staat selbst, dessen völkerrechtliche Beziehungen dadurch gestört und für welchen zumal dann, wenn er seinerseits Strafeinschreitung unterlassen und auch die Auslieferung der Schuldigen, welche ihm in Ansehung von Inländern durch Art. 11 des StGB. geradezu verboten ist, verweigern würde, bedenkliche Verwicklungen geschaffen werden können.

[3]) Ein Mitglied des GGA. II (Dr. Völk) sprach sich überhaupt gegen die Aufnahme des Art. aus, weil der bisherigen Legislation eine derartige Bestimmung unbekannt gewesen, ein praktisches Bedürfniß in dieser Hinsicht nicht hervorgetreten sei und gegen die Ausdehnung der für den bayerischen Staat geltenden Hochverrathsbestimmungen auf auswärtige Staaten auch erhebliche theoretische Bedenken beständen, s. Verh. II, 1 S. 480 sowie auch Verh. II, 2 S. 40.

in Bayern sich aufhalten oder in bayerischen Diensten stehen [4]) (s. oben S. 66 f. Ziff. II, 1). Haben sonstige Ausländer im Auslande Handlungen der hier vorgesehenen Art verübt, so findet gegen dieselben, auch wenn sie nachher ihren Aufenthalt in Bayern genommen haben, keine Strafeinschreitung auf Grund des vorstehenden Artikels, sondern nur gegebenen Falles Auslieferung statt, welche letztere strafgesetzlich nur in Ansehung der bayerischen Unterthanen schlechthin durch Art. 11 verboten ist.

2) Objekt sind nur auswärtige, gleichviel übrigens, ob deutsche oder außerdeutsche Staaten oder deren Regenten; über die Bedingung der stattfindenden Gegenseitigkeit s. hernach Ziff. II, 2 lit. b.

3) Im Uebrigen müssen die Handlungen nach Willens- und Thatseite von solcher Beschaffenheit sein, daß sie, wenn sie gegen den bayerischen Staat oder dessen Oberhaupt gerichtet wären, unter die Strafbestimmungen

---

[4]) Hiebei ist es denn aber in Ansehung der bayerischen Staatsangehörigen (und wohl auch der in bayerischen Diensten stehenden Ausländer) zunächst gleichgültig, ob sie die Handlung auf bayerischem Gebiete oder im Auslande verübt haben — vorausgesetzt im letzteren Falle, daß dieselbe auch nach den Gesetzen des Ortes der Begehung mit Strafe bedroht oder daß sie absichtlich, um das bayerische Strafgesetz zu umgehen, außerhalb der Landesgränzen vorgenommen worden ist (Art. 10 Abs 2), s. auch Goltd., Mat. II S. 95 Ziff 3, Temme, Lehrb. S. 608 Not. 3. — A. M. Oppenhoff a. a. O. Nr, 1, welcher davon ausgeht, daß das Gesetz in Beziehung auf Hochverrath die auswärtigen Staaten den inländischen beziehungsweise gleichstelle, daß daher (ohne Rücksicht auf die dem oben citirten Art. 10 entsprechende allgemeine Bestimmung des §. 4 Ziff. 3 des preuß. StGB.) die von einem Inländer im Auslande verübte That dieser Art nach dem inländischen Gesetze strafbar sei, auch wenn die Handlung am Orte der Begehung, der ja möglicherweise im Gebiete eines dritten, nicht gerade des angegriffenen fremden Staates selbst liege, nicht mit Strafe bedroht sein sollte. Allein es berechtigt nichts zu der Annahme, daß der Gesetzgeber in Art. 114, welcher allerdings die speziellere Norm ist, den allgemeinen Vorschriften in Art. 10 Abs. 2 habe derogiren und gegen die Forderung einer verständigen Kriminalpolitik Handlungen in Bayern habe zur Strafe ziehen wollen, welche nach den Gesetzen des ausländischen Begehungsortes bezw. des angegriffenen fremden Staates selbst straflos sind, — wie es denn auch kaum angehen dürfte, derartige Handlungen, weil sie mittelbar auch den bayerischen Staat gefährden können, unter den am Schlusse des Art. 10 Abs. 2 gemachten Vorbehalt zu subsumiren. — Ist die fragliche Handlung zwar in Bayern strafbar, aber bereits im auswärtigen Staate Gegenstand rechtskräftiger Aburtheilung gewesen, so findet die allgemeine Bestimmung des Art. 13 Anwendung.

der Art. 101—108, mithin unter den gesetzlichen Begriff des vollendeten Hochverrathes oder der strafbaren Vorbereitungen zum Hochverrathe fallen würden. Abgesehen also von den so eben in Ziff. 1 und 2 hervorgehobenen Abweichungen hinsichtlich des Subjektes und des Objektes bestehen für die in Art. 114 gegriffenen Handlungen alle Erfordernisse, wie sie in Art. 101—108 für den eigentlichen (d. h. gegen den bayerischen Staat gerichteten) Hochverrath bezw. für die strafbaren Vorbereitungen desselben aufgestellt und betreffenden Ortes näher erörtert worden sind.

II. Die zunächst im Objekte begründete Verschiedenheit der in Art. 114 und der in Art. 101 — 108 bedrohten Handlungen findet ihren praktischen Ausdruck in der Verschiedenheit der Strafen und in den Bedingungen, an welche die Strafverfolgung in den Fällen des Art. 114 geknüpft ist.

1) Die Strafen des Art. 114 folgen zwar im Allgemeinen der Proportion der in Art. 101—108 für die verschiedenen Stufen und Arten hochverrätherischer Unternehmungen angedrohten Strafen, sie sind aber qualitativ oder wenigstens quantitativ bedeutend geringer gegriffen, als die letzteren (statt Todesstrafe Zuchthaus bis zu 8 Jahren, statt Zuchthaus Gefängniß von 1–5 Jahren, statt einer hinsichtlich des Minimum oder Maximum schwereren Gefängnißstrafe Gefängniß bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu 200 Gulden). Kaum der Bemerkung bedarf es, daß die besonderen Strafaufhebungsgründe, welche in Art. 106 u. 107 vorgesehen sind, gleichmäßig auch auf die analogen Fälle des Art. 114 Anwendung finden, — ebenso, daß dann, wenn eine unter Art. 114 fallende Handlung zugleich die Verletzung einer anderen strengeren Strafbestimmung enthält (z. B. Ermordung eines auswärtigen Staatsoberhauptes, welche sowohl unter Art. 114 als unter Art. 228 fällt), gemäß Art. 84 die letztere in Anwendung zu bringen ist, und zwar dies ohne Rücksicht auf die sofort zu erörternden besonderen Voraussetzungen, welchen die Strafverfolgung in den lediglich nach Art. 114 strafbaren Fällen unterliegt[5]).

2) Während bezüglich der in Art. 101 — 108 bedrohten hochverrätherischen Unternehmungen gegen den bayerischen Staat die Strafeinschreitung gegebenen Falles ohne Weiteres von Amtswegen stattzufinden hat, so ist die gerichtliche Verfolgung ähnlicher Angriffe gegen einen auswärtigen Staat in Bayern durch Abs. 2 des Art. an folgende zwei Voraussetzungen geknüpft:

a) Die auswärtige Regierung muß in allen Fällen einen Antrag auf Strafverfolgung gestellt haben[6]), — in dieser Beziehung ist auf das-

---

[5]) Vgl. auch Weis I S. 315, sowie Goltd., Mat. II S. 96 Ziff. 4.

[6]) Dieses Erforderniß, welches dem preuß. StGB. (§. 78, vgl. auch §. 81)

jenige zu verweisen, was in Abth. I S. 777 ff. über Antragsreate im Allgemeinen und über absolute Antragsdelikte insbesondere erörtert worden ist;

b) es muß durch eine von der bayerischen Regierung im Verordnungswege erlassene Erklärung das Vorhandensein der Gegenseitigkeit anerkannt sein [7]). Dieses Erforderniß cessirt nach Abs. 2 (vgl. auch Art. 125 Abs. 2 und Art. 134) nur rücksichtlich der zum deutschen Bunde[8]) gehöri-

---

wie der Mehrzahl der neueren StGG. fremd ist, wurde in Uebereinstimmung mit dem Entw. I und gegen den Antrag des Ref. II, 1 schon um deßwillen beibehalten, weil bisweilen der auswärtigen Regierung selbst aus politischen Gründen das Unterbleiben einer Strafeinschreitung wünschenswerth sein könne, Verh. II, 1 S. 479 f.

[7]) Es genügt also noch nicht, daß der fremde Staat dem diesseitigen (sei es zufolge eines bestehenden Vertrages oder auch ohne einen solchen kraft seiner inneren Landesgesetzgebung) überhaupt den gleichen Schutz gewährt, sondern es muß auch das Vorhandensein dieser Gegenseitigkeit in einer von der bayerischen Staatsregierung (d. h. vom Könige selbst oder in dessen Auftrage bezw. mit dessen Ermächtigung von den einschlägigen Staatsministerien) erlassenen und publizirten Verordnung ausdrücklich konstatirt sein, so daß die bayerischen Gerichte ohne weitere materielle Prüfung überall, aber auch nur da, wo eine solche Erklärung der Staatsregierung inmitten liegt, die Gegenseitigkeit als vorhanden zu betrachten haben. Der Grund, warum das Gesetz die Entscheidung hierüber lediglich der Regierung und nicht (wie z. B. das preuß. StGB. §. 78 Abs. 2 „wenn die Handlung gegen einen anderen Staat gerichtet ist, in welchem nach publizirten Verträgen oder Gesetzen die Gegenseitigkeit verbürgt ist", vgl. Oppenhoff a. a. O. Nr. 8) den Gerichten anheimgegeben hat, liegt in der Erwägung, daß die Frage, ob in Ansehung eines bestimmten auswärtigen Staates wirklich ein genügendes Gegenseitigkeitsverhältniß vorliege bezw. ob der publizirte Vertrag dem Begriffe der Reziprozität in hinreichendem Maße entspreche, von einem allgemeinen und höheren Standpunkte aus, wie ihn nur die Staatsregierung selbst einnimmt, beurtheilt werden müsse, um so mehr, als „es schon wegen der Verschiedenheit der Gesetzgebungen nicht möglich sei, in solchen Verträgen die Gegenseitigkeit so festzusetzen, daß sie Punkt für Punkt im striktesten Sinne bestehe", s. Mot. z. Entw. I S. 71 sowie Erkl. des M. K. in Verh. II, 1 S. 479 f., woselbst auch als selbstverständlich bezeichnet ist, „daß mit dem Eintritte eines Krieges das Reziprozitätsverhältniß, wenn es bislang bestanden, sogleich aufhöre." — Solche amtliche Konstatirungen der Gegenseitigkeit sind seit der Erlassung des neuen StGB. schon mehrfach in Bezug auf außerdeutsche Staaten erfolgt, s. z. B. Reg.-Bl. von 1864 Nr. 32 (bez. Rußlands, Belgiens u. der Niederlande) u. von 1868 Nr. 69 (bez. Italiens).

[8]) Anders und nicht auf die Mitgliedschaft am deutschen Bunde gestellt ist hier

gen Staaten, bezüglich deren die Reziprozität und folglich die Ertheilung des durch Art. 114 den auswärtigen Staaten voraussetzungsweise gewährten Rechtsschutzes „als eine nothwendige Konsequenz des Bundesverhältnisses" erachtet [9]) und deßhalb von dem sonst geforderten amtlichen Nachweise der bestehenden Gegenseitigkeit abgesehen wurde. Nachdem jedoch in Folge der Kriegsereignisse des Jahres 1866 und der daran gereihten Friedensschlüsse der vormalige deutsche Bund als solcher zu bestehen aufgehört hat und auch, wenigstens was Bayern betrifft, ein jenem entsprechendes neues internationales Band mit den ehemaligen deutschen Bundesstaaten nicht geknüpft worden ist, so ist die formelle Voraussetzung für die den letzteren hinsichtlich der Gewährung des Rechtsschutzes in Abs. 2 eingeräumte privilegirte Stellung hinfällig geworden und greift darum auch bezüglich ihrer ebenso, wie bezüglich außerdeutscher Staaten, das Erforderniß einer inmitten liegenden verordnungsmäßigen Konstatirung der vorhandenen Gegenseitigkeit Platz [10]).

---

z. B. die Fassung des preuß. StGB. §. 78 Abs. 1, wo es schlechthin heißt „gegen einen der deutschen Staaten oder dessen Regenten eine Handlung vornimmt." Vgl. hiezu Oppenhoff a. a. O. Nr. 6: „als deutsche Staaten sind auch jetzt noch alle diejenigen zu verstehen, welche früher zum deutschen Bunde gehörten."

[9]) Mot. z. Entw. I S. 71. Die geschichtliche Grundlage der einschlägigen Bestimmungen in Art. 114 Abs. 2, Art. 125 Abs. 2 und Art. 134 ist zweifelsohne der Bundesbeschluß vom 6. Juni 1854 (insbes. §. 18 u. 25), vgl. hierüber OAGE. v. 11. Mai 1868 in Präj.-Samml. II S. 226 u. Z. f. Ger.-pr. VII S. 388 f.

[10]) In diesem Sinne hat auch der oberste Gerichtshof in dem in der vorigen Note angef. Erk. vom 11. Mai 1868 hinsichtlich der Anwendung der Art 132 u. 134 auf eine Beleidigung der preußischen Staatsregierung durch eine in Bayern erscheinende Zeitung entgegen dem Antrage des kgl. Generalstaatsanwaltes entschieden. Letzterer hatte geltend gemacht, daß ungeachtet der von dem Bundesverhältnisse entnommenen formellen Bezeichnung der wahre Grund des den Staaten des deutschen Bundes gemachten Zugeständnisses in dem Verhältnisse gegenseitiger Befreundung gelegen sei, vermöge dessen vorausgesetzt werde, daß der vom einen Staate dem anderen gewährte Rechtsschutz in ähnlich gearteten Fällen auch entgegen werde eingeräumt werden, — daß diese in der nationalen Zusammengehörigkeit der Bundesstaaten begründete gegenseitige Befreundung nach der mit den Kriegsereignissen des Jahres 1866 eingetretenen Unterbrechung durch die Friedens-

Art. 115.

Verleitung von Militärpersonen und Landwehrmännern zur Untreue und Ungehorsam.

Wer einen Angehörigen der aktiven Armee zum Ungehorsame gegen seine Vorgesetzten in dienstlicher oder disziplinärer Beziehung, zur Verweigerung des Dienstes oder zum Abfalle zu verleiten sucht, soll mit Gefängniß bis zu einem Jahre und, wenn der Versuch von Erfolg gewesen ist, mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Der gleichen Strafbestimmung unterliegt, wer sich einer der oben bezeichneten Handlungen gegen Angehörige der Landwehr im Dienste oder bezüglich des Dienstes, welcher der Landwehr in Kriegszeiten zur Unterstützung der Armee innerhalb der Reichsgrenzen oder in Friedenszeiten zur Erhaltung der inneren Sicherheit obliegt (Verf. Urk. Tit. IX §. 5 Abs. 1 u. 3.), schuldig macht.

Wer in anderen Fällen einen Angehörigen der Landwehr zum Ungehorsame verleitet oder zu verleiten sucht, soll mit Arrest bis zu dreißig Tagen oder an Geld bis zu einhundert Gulden bestraft werden.

Entw. I Art. 111 u. Mot. S. 72; Ref. II, 1 S. 287, Verh. II, 1 S. 481; Entw. II Art. 116; Ref. II, 2 S. 170, Verh. II, 2 S. 40 u. 423; Ref. I, 2 S. 81, Verh. I, 2 Bd. I S. 124 ff.

Vgl. auch Verh. d. Abg.-K. im Jahre 1851 Beil.-Bd. I S. 46 f., 92 f., 126 ff., sowie Stenogr. Ber. Bd. I S. 163 ff., 240 ff.

---

schlüsse wieder hergestellt worden sei und insbesondere im Verhältnisse zu Preußen durch das Schutz- und Trutzbündniß und die Erneuerung des Zolleinigungsvertrages erneuten Ausdruck gefunden habe, daß nun mit dem Fortbestande dieser freundschaftlichen Beziehungen auch die hieran geknüpfte Voraussetzung gegenseitigen Rechtsschutzes für den Staat wie für die Staatsangehörigen fortdauere. Allein von dem obersten Gerichtshofe wurde in Uebereinstimmung mit den Vorinstanzen von der Erwägung ausgegangen, daß nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes von dem Erfordernisse der anerkannten Gegenseitigkeit nur dann abgesehen werden dürfe, wenn die antragstellende auswärtige Regierung zum deutschen Bunde gehört, daß daher weder der Thatsache der früheren Mitgliedschaft am deutschen Bunde noch der Thatsache der inmittelst stattgehabten Wiederherstellung freundschaftlicher Beziehungen ein entscheidendes Gewicht beigelegt werden könne, da in ersterer Hinsicht mit dem Hinwegfallen des vormals bestandenen Bundesverhältnisses auch die vom Gesetzgeber erklärtermaßen daraus abgeleitete Konsequenz

Die Fassung des vorstehenden Artikels, welche nach dem Vorschlage des Ref. II, 1 im Wesentlichen den Bestimmungen des durch Einf.-Ges. Art. 2 Abs. 2 Ziff. 4 abrogirten Gesetzes vom 21. Mai 1851 (die Verleitung von Militärpersonen oder von Landwehrmännern zur Untreue oder zum Ungehorsam betr.) nachgebildet ist[1]), hat begreiflicherweise die früher und bis in die jüngste Zeit in Bayern geltende Wehrverfassung im Auge, sie steht ebendeßhalb mit dem Systeme des neuen Wehrverfassungsgesetzes vom 30. Januar 1868, wonach zumal Begriff, Stellung und Aufgabe der Landwehr wesentlich andere geworden sind[2]), nicht mehr im Einklang. In-

eines begünstigten Rechtsschutzes hinweggefallen sei, und da in letzterer Hinsicht dem Strafrichter die Befugniß und Zuständigkeit abgehe, die Bedeutung des gegenwärtig (zwischen Preußen und Bayern) bestehenden internationalen Bandes in der vorwürfigen Hinsicht zu beurtheilen und im Widerspruche mit dem in Art. 3 des StGB. ausgesprochenen Prinzipe das Strafgesetz analog auf Verhältnisse anzuwenden, die zwar in einzelnen Punkten gleichartig, in anderen aber wesentlich verschieden seien, wie denn auch der geschichtliche Entwickelungsgang der in Art. 132 u. 134 des StGB. enthaltenen Bestimmungen gegen die Zulässigkeit der erwähnten ausdehnenden Anwendung spreche. — Es ist denn auch neuerdings (s. Regs.-Blatt v. 1868 Nr. 67) eine Bekanntmachung der bayer. Staatsregierung über die zwischen Preußen und Bayern bestehende Gegenseitigkeit in Strafsachen erfolgt und dieselbe in vollem Umfange bezüglich der in Art 114 des StGB. vorgesehenen Handlungen konstatirt. Aehnliche Erklärungen sind mit Rücksicht auf früher geltende analoge Bestimmungen des Preßstrafges. schon vor 1861 in Bezug auf verschiedene deutsche Staaten erfolgt (Reg-Bl. v. 1852 S. 537), — über deren unverändert fortbestehende Wirksamkeit vgl. OAGE. vom 12. Septbr. 1868 in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 34 ff

[1]) Die Abweichungen sind wenig erheblich und betreffen nur theils die formelle Redaktion, theils die Strafdrohungen; doch ist die Tragweite des gegenwärtigen Art. 115 insofern eine ausgedehntere, als er auch die mittels der Presse verübte Verleitung von Militärpersonen 2c. unter seiner Strafbestimmung begreift, während dieser Fall früher durch eine besondere gesetzliche Bestimmung, nämlich durch den jetzt gleichfalls (zufolge Einf.-Ges. Art. 2 Abs. 2 Ziff. 3) außer Kraft gesetzten Art. 17 des Ges. zum Schutze gegen den Mißbrauch der Presse vom 17. März 1850 vorgesehen war, vgl. auch Weis I S. 316 f., Stenglein II S. 33 ff. — Aehnliche Bestimmungen, wie der obige Art. 115, aber großentheils mit Beschränkung auf die Verleitung von Personen des Soldatenstandes zur Desertion, enthalten auch mehrere andere deutsche StGB., so z. B. das braunschw. §. 87, darmst. Art. 144, bad. §. 601, thüring. Art. 88, preuß. §. 88 2c.

[2]) Die auf die Reservebataillons und die Landwehr bezüglichen, in Art. 115 theilweise ausdrücklich in Bezug genommenen Bestimmungen der Verfassungsurkunde Titel IX §§. 3—5 sind durch Art. 96 des neuen Wehrverfassungs-

soferne hieraus für die Anwendung des Artikels Schwierigkeiten erwachsen, muß die Lösung derselben einstweilen und bis zu erfolgter Revision des Gesetzestextes im Wege der doktrinellen Auslegung versucht werden.

Der Art. unterscheidet zunächst, ob die Verleitung an (bayerischen) Militärpersonen d. i. „Angehörigen der aktiven Armee" (Abs. 1) oder an Landwehrmännern (Abs. 2 u. 3) begangen wird [3]).

I. Zu Abs. 1. Unter Angehörigen der aktiven Armee werden nunmehr sämmtliche Personen zu verstehen sein, welche dem stehenden Heere

---

gesetzes aufgehoben worden. An Stelle der bisherigen Landwehr, welche mit dem 1. Januar 1869 gänzlich außer Wirksamkeit tritt, soll nach Art. 95 des angef. Gesetzes eine Bürgerwehr errichtet werden, welche aber nicht mehr einen Bestandtheil der bewaffneten Macht zur Vertheidigung des Staates bildet, sondern als selbständiger Körper besteht mit der alleinigen Aufgabe, zur Erhaltung der inneren Sicherheit mitzuwirken.

[3]) Darüber, daß diese Unterscheidung der geänderten Wehrverfassung nicht mehr entspricht (vgl. auch §. 88 des preuß. StGB. „wer eine Person des Soldatenstandes, es sei der Linie oder der Landwehr, auffordert oder anreizt rc.), kann weniger ein Zweifel bestehen, als darüber, welche Bedeutung nunmehr mit den gesetzlichen Ausdrücken „aktive Armee" und „Landwehr" zu verbinden und ob und wie unter diese beiden Kategorien die neu geschaffene Reserve und die neu zu bildende Bürgerwehr einzuordnen seien? In der ersteren Hinsicht dürfte, wenn man nicht die gesetzliche Grundlage aufgeben und mehr oder weniger willkürliche Hypothesen an die Stelle setzen will, kaum etwas anderes übrigen, als die in Art. 115 unterschiedenen Kategorieen nunmehr in der (geänderten) technischen Bedeutung des neuen Wehrverfassungsgesetzes zu verstehen, — und in der letzteren Hinsicht dürfte es, wenn hier Analogie überhaupt statthaft, am unbedenklichsten erscheinen, sowohl die Reserve, die nach Art. 1 des neuen Wehrgesetzes zwar zum stehenden Heere, aber nicht zur aktiven Armee gehört, als auch die Bürgerwehr für die Anwendung des Art. 115 auf gleiche Linie mit der Landwehr zu stellen, da der Gesichtspunkt, von welchem aus dieser Art. die Verleitung von Landwehrmännern beziehungsweise (in den Fällen des Abs. 3) gelinder ansieht, in ähnlicher Weise auch bei den Reservisten und um so mehr bei den Angehörigen der Bürgerwehr Platz zu greifen scheint. Auf der anderen Seite kann allerdings nicht geläugnet werden, daß nach der früheren Wehrverfassung die Ausdrücke „aktive Armee" und „stehendes Heer" gleichbedeutend waren, daß mithin von diesem Gesichtspunkte aus die Reservisten vielmehr zu den „Angehörigen der aktiven Armee" im Sinne des Art 115 zu rechnen wären. Das Bedürfniß einer baldigen Textrevision ist hienach augenscheinlich; das Einfachste dürfte sein, den Abs. 1 überhaupt auf Verleitung von Angehörigen der bewaffneten Macht auszudehnen und folgeweise die Abs. 2 u. 3 zu streichen oder auf Verleitung von Angehörigen der Bürgerwehr zu beschränken.

angehören und noch nicht (nach Ablauf der ersten drei Jahre der Dienstzeit) in die Reserve eingetreten sind — mit Einschluß der Offiziere, Militärbeamten und Ersatzmannschaften (Wehrverf.-Ges. Art. 1, 4, 17, 23). Was nun im Uebrigen

1) den Thatbestand des in Abs. 1 vorgesehenen Vergehens betrifft, so kann

a) Subjekt desselben Jeder, gleichviel ob In- oder Ausländer[4]), ob Angehöriger des Civil- oder des Militärstandes sein, vorbehaltlich jedoch der gegenüber Letzteren noch Platz greifenden militärstrafrechtlichen Bestimmungen;

b) es ist schlechthin Dolus, nicht aber gerade eine meuterische oder staatsgefährliche Absicht erforderlich[5]). War die Absicht eine hoch- oder landesverrätherische, so nimmt die That unter Umständen (vgl. z. B. Art. 101 Ziff. 4 u. 5, Art. 112 Abs. 2 Ziff. 5) einen schwereren strafrechtlichen Charakter an;

c) in objektiver Hinsicht wird erfordert, daß der Handelnde „einen Angehörigen der aktiven Armee[6]) zum Ungehorsam gegen seine (militärischen) Vorgesetzten in dienstlicher oder disziplinärer Beziehung[7])

---

[4]) Auch darauf kommt es nicht an, ob die (gegen den bayerischen Staat gerichtete) Handlung im In- oder im Auslande verübt wird, vgl. Art. 10 u. 12.

[5]) Vgl. auch die Stenogr. Ber. der Abg.-K. von 1851 Bd. I S. 241, 249, sowie Oppenhoff a. a. O. zu §. 88 des pr. StGB. Nr. 2: „da es sich hier um Erhaltung der Heeres-Disziplin handelt, so kommt auf die Beweggründe des Auffordernden nichts an; die Strafe trifft auch . . . z. B. denjenigen, welcher die Aufforderung an einen Dienstboten richtet, weil er glaubt denselben zur Zeit nicht entbehren zu können."

[6]) Zunächst gleichviel, ob sich derselbe im Präsenz- oder im Beurlaubtenstande befindet. Thatsächlich ist dieser Unterschied allerdings insofern von Belang, als die Anforderungen des Dienstes und der Disziplin an Beurlaubte andere sind, als an die diensteспräsente Mannschaft. — Obwohl das Gesetz hier in der Einzahl spricht („einen Angehörigen") so bleibt doch der Thatbestand selbstverständlich der nämliche, auch wenn die Handlung zugleich gegen Mehrere begangen wird, dieser Umstand kann nur etwa für die Strafzumessung in's Gewicht fallen.

[7]) Vgl. Verh. der Abg.-K. v. 1851 Beil.-Bd. I S. 92 u. Stenogr. Ber. Bd. I S. 247. Hienach sollte durch diese in das Gesetz vom 21. Mai 1851 aufgenommene nähere Bezeichnung ausgedrückt werden, daß es sich hier nicht ganz allgemein um Ungehorsam gegen die dienstlichen Vorgesetzten, sondern nur um Ungehorsam gegen Befehle, Anordnungen, Gesetze und Vorschriften

zur Verweigerung des Dienstes oder zum Abfalle[8]) zu verleiten[9]) sucht" bezw. wirklich verleitet.

Aus dieser gesetzlichen Thatbestandszeichnung in Verbindung mit den am Schlusse des Abs. 1 gegebenen Strafdrohungen erhellt, daß hier (zum Theile ähnlich wie bei Hochverrath) schon der bloße Versuch d. h. die auf die Verleitung gerichtete, wenn auch erfolglos gebliebene Thätigkeit, sobald sie das Stadium der bloßen Vorbereitungshandlung überschritten hat, ein vollendetes Vergehen enthält und als solches mit selbständiger, wenn schon geringerer Strafe, wie die von Erfolg begleitete Handlung, bedroht ist, daß mithin die im 4. Hauptst. der I. Abth. des StGB. bezüglich des Versuches enthaltenen allgemeinen Bestimmungen (so namentlich das in Art. 47 geforderte Requisit, daß der Erfolg blos wegen äußerer, vom Willen des Thäters unabhängiger Umstände ausgeblieben sei, imgleichen die fakultative Strafmilderung nach Art. 49) hier außer Anwendung bleiben[10]).

2) Hinsichtlich der Strafe hat nun allerdings, wie bereits angedeutet, das Gesetz selbst dem Umstande, ob die Verleitungsbemühung ihren Erfolg verfehlt oder erreicht hat, ein maßgebendes Gewicht beigelegt; der Abs. 1 unterscheidet mit Rücksicht hierauf einen niederen und höheren Grad des Vergehens, wobei übrigens nicht das Minimum, sondern nur das Maximum der angedrohten Gefängnißstrafe (im ersteren Falle ein, im letzteren zwei Jahre) ein verschiedenes ist.

II. Zu Abs. 2 und 3. Was die Verleitung von Angehörigen der Landwehr (und wohl auch der Reserve sowie der künftigen Bürgerwehr,

---

handle, welche den wirklichen Waffendienst oder die wirkliche militärische Disziplin betreffen — gleichwie es auch Seitens des Vertreters der Staatsregierung als selbstverständlich bezeichnet wurde, daß hier nur die Verleitung zum Ungehorsam gegen solche Befehle gegriffen sei, welche der Vorgesetzte als solcher erläßt und welchen gegenüber der Untergebene als solcher vermöge seiner dienstlichen Stellung zum Gehorsam verpflichtet ist.

[8]) Während die Verweigerung des Dienstes ein gesteigerter Ungehorsam ist, so geht der Abfall (Entw. I „Fahnenflucht") noch über jene hinaus, es ist der Bruch des Fahneneides durch gänzliches Verlassen des Dienstes.

[9]) Auf die Art und Weise der Verleitung bezw. auf die hiebei angewendeten Mittel (ob sie heimlich oder öffentlich, durch Wort oder Schrift, mittels einfacher Aufforderung oder Ueberredung oder mittels Gebens oder Versprechens von Lohn oder Geschenk ꝛc. geschieht) kommt es zunächst nicht an; diese Umstände gelangen nur bei der Strafzumessung zur Berücksichtigung, vgl. auch Stenglein II S. 34.

[10]) Vgl. auch Weis I S. 318 f., Stenglein II S. 34 f.

s. oben Note 3) betrifft, so macht das Gesetz, vorausgesetzt, daß die Handlung im Uebrigen die in Abs. 1 bezeichneten Thatbestandsmerkmale an sich trägt, hinsichtlich der Strafbarkeit folgende Unterscheidung [11]):

1) Wurde die Handlung gegenüber Angehörigen der Landwehr im Dienste (d. h. zur Zeit wirklicher Dienstleistung [12]) derselben) begangen oder außerhalb dieser Zeit, aber bezüglich des ihr verfassungsmäßig [13]) obliegenden Dienstes in Kriegs- oder Friedenszeiten (um sie von der pflichtmäßigen Erfüllung dieser Dienstleistungen abzuhalten), so greift ganz dieselbe Strafbestimmung, wie in den Fällen des Abs. 1, also je nachdem die Handlung ohne oder von Erfolg gewesen ist, eine Vergehensstrafe von längerer oder kürzerer Dauer Platz (Abs. 2).

2) Wurde hingegen die Handlung (Verleitung zum Ungehorsam) an Landwehrangehörigen außerhalb der Zeit ihrer aktiven Dienstleistung [14]) begangen und nur bezüglich solcher Dienstesobliegenheiten, welche den vorhin bezeichneten Charakter höherer Wichtigkeit nicht an sich tragen (z. B. Stellung bei der Kontrolversammlung und dgl.), so ist dieselbe, mag sie von Erfolg gewesen sein oder nicht, blos im Uebertretungsgrade strafbar — vorbehaltlich der Berücksichtigung des wirklich eingetretenen Erfolges bei der Zumessung der gesetzlichen Strafe (Abs. 3).

---

[11]) In dieser Unterscheidung liegt zugleich der Grund, weshalb (abweichend vom Entw. I Art. 111) für die Verleitung von Landwehrmännern besondere Bestimmungen getroffen wurden, woraus denn nachmals die in Note 3 angedeuteten Schwierigkeiten erwachsen sind.

[12]) Vgl. in dieser Beziehung AGE. v. 18. Nov. 1865 in der Zeitschr. f. Ger.-pr. V S. 131 ff.

[13]) Die hier in Abs. 2 des Art. ausdrücklich in Bezug genommenen Bestimmungen der Verf.-Urk. (Tit. IX §. 5 Abs. 1 und 3) sind jetzt, wie bereits in Note 2 bemerkt, durch Art. 96 des neuen Wehrverf.ges. formell aufgehoben und nicht durch andere Verfassungsnormen ersetzt worden. Gleichwohl bleibt es der unzweideutige Gedanke des Gesetzes, daß in Ansehung der Landwehr (freilich älteren Datums, die aber nicht mehr existirt) zwischen dem in ihrer höheren Aufgabe begründeten Dienste (Mitwirkung zur Vertheidigung des Vaterlandes in Kriegs- und zur Erhaltung der inneren Sicherheit in Friedenszeiten) und zwischen ihren sonstigen, minder bedeutenden Dienstesobliegenheiten in der vorwürfigen Hinsicht unterschieden werden solle. Hiebei ist nur zu bemerken, daß die Aufgabe der Landwehr nach dem neuen Wehrgesetze wesentlich dieselbe ist, wie diejenige des stehenden Heeres und der bewaffneten Macht überhaupt, daß sie sich namentlich in Kriegszeiten nicht mehr blos auf Unterstützung der Armee innerhalb der Reichsgränzen beschränkt.

[14]) Vgl. das in Note 12 angef. AGE. v. 18. Nov. 1865.

Art. 116.

Ungesetzliche Bewaffnung.

Wer Andere zu ungesetzlicher Bewaffnung auffordert, desgleichen wer unbefugt bewaffnete Haufen bildet, befehligt oder an solchen Theil nimmt oder eine Mannschaft, von der er weiß, daß sie ohne gesetzliche Befugniß gesammelt ist, mit Waffen oder anderen Kriegsbedürfnissen versieht, soll mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Entw. I Art. 112 und Mot. S. 72; Ref. II, 1 S. 287, Verh. II, 1 S. 481; Entw. II Art. 117.

Der vorstehende Art. ist augenscheinlich dem preuß. StGB. §. 97 und letzterer selbst wieder dem C. pénal Art. 92 nachgebildet [1]).

Zur gesetzlichen Zeichnung des Thatbestandes der ungesetzlichen Bewaffnung möge hier Folgendes erläuternd bemerkt werden:

1) In subjektiver Hinsicht wird weder eine besondere persönliche Eigenschaft noch ein besonderer Dolus, sondern nur überhaupt rechtswidriger Vorsatz (Art. 6) gefordert [2]). Ist überdies eine besondere verbrecherische (z. B. hoch- oder landesverrätherische, Widersetzungs- rc.) Absicht vorhanden, so

---

[1]) S. Stenglein II S. 36, Goltd., Mater. II S. 151. Allerdings ist bei diesem Delikte die Auffassung und folgeweise auch die Strafdrohung des C. pén. eine andere und strengere, als diejenige des preuß. und bayer. StGB.; während der erstere die unbefugte Bildung rc. bewaffneter Haufen vom Gesichtspunkte eines Attentates gegen die innere Sicherheit des Staates durch Erregung von Bürgerkrieg rc. auffaßt und von hier aus mit Todesstrafe bedroht, so betrachten die letzteren diese und ähnliche Handlungen an und für sich (und abgesehen von dem Hinzutritte eines besonderen Dolus) mehr nur als polizeiliche Delikte, durch welche aber allerdings die öffentliche Ordnung in bedenklicher Weise gefährdet werden kann und für welche ebendeshalb die Androhung einer mäßigen Vergehensstrafe (anstatt einer bloßen Polizeistrafe) angemessen erschien.

[2]) Daß eine gegen den bayerischen Staat feindselige oder überhaupt staatsgefährliche Absicht nicht erforderlich sei, wurde direkt ausgesprochen in OAGE. v. 15. Febr. 1867 (Präj.-Samml. I S. 46 ff., Z. f. Ger.-pr. VI S. 234 ff.), vgl. auch Weis I S. 319, Stenglein II S. 36, Goltd. a. a. O. S. 151, Oppenhoff, pr. StGB. §. 97 Nr. 2. — A. M. für das franz. Recht Chauveau et Hélie S. 140 f., im Widerspruche jedoch mit der franz. Jurisprudenz.

fällt die Handlung [3]) in der Regel, soferne nämlich auch die übrigen Thatbestandsmerkmale vorliegen, noch unter den bezüglichen anderen Deliktsbegriff [4]) und finden gegebenenfalles die Grundsätze über ideale Konkurrenz Anwendung.

2) Die Handlung selbst, deren Typus die unbefugte (von der öffentlichen Autorität weder angeordnete noch gebilligte) Bildung einer mehr oder minder beträchtlichen und organisirten bewaffneten Macht [5]) ist, kann in verschiedenen, aber unter demselben Deliktsbegriffe und unter der gleichen Strafdrohung zusammengefaßten Modalitäten und Abstufungen begangen werden, es fällt darunter einerseits schon die erfolglos gebliebene Aufforderung [6]), also der bloße Versuch, andererseits auch die bloße Theilnahme durch persönlichen Beitritt oder durch wissentliche Unterstützung der gesetzwidrig gesammelten Mannschaft mit Waffen oder anderen Kriegsbedürfnissen — unbeschadet jedoch der Berücksichtigung der verschiedenen Schuld- und Erfolgsmodalitäten bei der Zumessung der gesetzlich angedrohten Strafe. Daß die Handlung dem bayerischen Staate eine wirkliche Gefahr bereitet habe, wird zum Thatbestande nicht erfordert [7]).

---

[3]) Aber selbstverständlich nur die Handlung des- oder derjenigen, bei welchen dieser besondere Dolus erweislich vorhanden war. Es können daher „Theilnehmer der nämlichen Bewaffnung, je nachdem ihnen die eine höhere Strafbarkeit bedingende Absicht nachgewiesen werden kann oder nicht, theils nur der in Art. 116 angedrohten, theils einer weit höheren Strafe unterliegen", Weis a. a. O. S. 319 und Stenglein II S. 36.

[4]) So kann z. B. die bewaffnete Theilnahme an einem sogen. Haberfeldtreiben nicht blos unter den vorstehenden Art. 116 (OAGE. v. 8. Januar 1864 in Z. f. G. u. R. XI S. 1 f. und Z. f. Ger.-pr. III S. 90), sondern unter gegebenen Voraussetzungen auch unter den vom Aufstande handelnden Art. 139 subsumirt werden (OAGE. v. 11. Januar 1868 in Präj.-Samml. II S. 29 f. und Z. f. Ger.-pr. VII S. 203 f.).

[5]) „Bewaffnete Haufen", sagt das Gesetz, ohne daß jedoch gerade eine militärische Bewaffnung oder eine bestimmte Anzahl oder Organisation der Theilnehmer gefordert, vielmehr in beiden Beziehungen dem thatrichterlichen Ermessen freier Spielraum gelassen wird, s. das oben in Note 2 angef. OAGE. v. 15. Februar 1867. A. M. Stenglein II S. 37.

[6]) Die Aufforderung muß gleichzeitig oder successive an Mehrere gerichtet werden („Andere auffordert"), gleichviel übrigens, ob sie heimlich oder öffentlich, durch Wort oder Schrift ꝛc. geschieht. Ist die Aufforderung an Militärpersonen gerichtet, welche dadurch zu Untreue und Ungehorsam verleitet werden sollen, so greift Art. 115 Platz.

[7]) Vgl. auch das oben in Note 2 angef. OAGE. v. 15. Februar 1867. Die

Art. 117.

Werbung für fremde Militärdienste.

Wer bayerische Staatsangehörige ohne obrigkeitliche Erlaubniß zu auswärtigem Militärdienste anwirbt oder fremden Werbern zuführt, ist mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten zu bestrafen, womit Geldstrafe bis zu tausend Gulden verbunden werden kann.

Der Versuch dieses Vergehens ist strafbar.

Entw. I Art. 113; Ref. II, 1 S. 287 f., Verh. II, 1 S. 481; Entw. II Art. 118.

I. Zum Thatbestande des hier vorgesehenen Deliktes [1]) gehört:

1) in subjektiver Hinsicht einfacher Dolus, nicht gerade staatsgefährliche Absicht [2]). Das Vergehen kann nicht blos von Inländern, sondern auch von Ausländern [3]), aber nur

---

Stellung des Art. im I. Hauptstücke berechtigt nur zu der Annahme, „daß der Gesetzgeber diese Handlung schon an sich als eine die Ordnung und Sicherheit des Staates gefährdende betrachtet, ohne daß hieraus noch ein weiteres Erforderniß bezüglich der Beschaffenheit der That abgeleitet werden könnte."

[1]) Dasselbe ist im StGB von 1813 Art. 306 Ziff. IV als Staatsverrath 4. Grades mit zwei- bis achtjähriger Freiheitsstrafe bedroht. — Aehnliche Bestimmungen enthalten auch die StGB. für Braunschw. §. 87, Darmstadt Art. 144, Preußen §. 111 ꝛc. Vgl. Häberlin, Grundſ. d. Krim.rs. II S. 61 f., Berner, Lehrb. S. 516, sowie Goltd., Mat. II S. 189, Stenglein II S. 37 f., Weis I S. 320.

[2]) Vgl. Erl. zu Art. 116 Ziff. 1, sowie Ref. II, 1 S. 287, woselbst angedeutet ist, daß die Handlung auch ohne politisches Motiv lediglich aus Eigennutz verübt werden könne.

[3]) Zweifelhafter ist die Frage: ob blos im Inlande oder auch im Auslande? Für Ersteres scheinen schon die Worte „ohne obrigkeitliche Erlaubniß" zu sprechen, da es sich hier selbstredend nur um eine Erlaubniß der bayerischen Obrigkeit handelt, welche sie zunächst nur für das Inland ertheilen bezw. versagen kann. Pflichtet man jedoch dieser Ansicht, wonach die Begehung im Inlande schon von vorneherein zum spezifischen Thatbestande des vorliegenden Vergehens gehören würde, nicht bei, so ist die beregte Frage nach den allgemeinen Vorschriften der Art 10 und 12 zu beurtheilen. Hiebei gelangt man denn aber in Ansehung der von Ausländern (und auch der von Inländern nicht in fraudem legis) im Auslande vorgenommenen Werbungen zu demselben negativen Resultate, woferne man nicht den sowohl in Art. 10 Abs. 2 als in Art. 12 (beide Male am Schlusse) gemachten Vorbehalt rücksichtlich der gegen den König, den bayerischen Staat oder einen Ange-

2) an bayerischen Staatsangehörigen [4]) begangen werden, indem dieselben zwar mit ihrer Zustimmung, aber

3) ohne obrigkeitliche Erlaubniß [5]) zu auswärtigem Militärdienste von dem handelnden Subjekte unmittelbar angeworben oder fremden Werbern zugeführt [6]) werden — vorausgesetzt übrigens, daß das eine und andere nicht zur Zeit eines gegen Bayern ausgebrochenen Krieges zu Gunsten des Feindes geschieht, in welchem Falle das in Art. 112 Abs. 2 Ziff. 4 vorgesehene Verbrechen vorliegen würde.

Das Vergehen ist vollendet, sobald die verbotwidrige Werbung zu Stande gekommen [7]) bezw. sobald von den Zwischenhändlern die Zuführung der anzuwerbenden bayerischen Unterthanen ins Werk gesetzt ist.

---

hörigen desselben gerichteten Handlungen hier für anwendbar erachtet. In dieser Hinsicht dürfte aber zu erwägen sein, ob die Werbung für fremde Militärdienste, ungeachtet der Stellung des Art. im I. Hauptstücke unter den staatsgefährlichen Handlungen, ihrem wesentlichen Charakter nach nicht vielmehr als ein bloßes Polizeidelikt zu betrachten sei, welches hauptsächlich nur wegen seiner höheren Strafwürdigkeit zum Vergehen gestempelt und in das StGB. herübergenommen worden ist? In der That dürfte es kaum der Absicht des Gesetzes entsprechen, wenn man (mit Stenglein a. a. O.) z. B. einen Franzosen, welcher in Frankreich einen bayerischen Staatsangehörigen für französ. Dienste geworben hat, deshalb vor dem bayerischen Strafgesetze verantwortlich machen wollte.

[4]) Also nicht an Ausländern, auch wenn sich dieselben in Bayern aufhalten. — Ist der Geworbene selbst eine Militärperson, so finden gegen ihn die militärischen Strafbestimmungen über Desertion Anwendung, während dieser Umstand bei der Bestrafung des Falschwerbers selbst als Erschwerungsgrund in Betracht kommen wird; vgl. übrigens auch über Theilnahme und Begünstigung der Desertion das n. Wehrverf.ges. Art. 91.

[5]) Daß die Werbung noch überdies heimlich betrieben werde, ist zum Thatbestande eben so wenig erforderlich, als daß den Anzuwerbenden gegenüber hinterlistiges Benehmen und falsche Vorspiegelungen gebraucht werden. Diese Umstände werden immerhin bei der Strafzumessung in's Gewicht fallen, soferne nicht mit Rücksicht hierauf geradezu das Verbrechen des Menschenraubes (Art. 251 „wer einen Anderen durch Zwang oder List in seine Gewalt gebracht hat" . . .) gegeben erscheint.

[6]) Sonstige, den fremden Werbern zur Erreichung ihrer Absicht geleistete Hilfe und Beistand fällt unter den Gesichtspunkt der Theilnahme (Art. 52 ff.).

[7]) Dies ist der Fall mit dem fertigen Abschlusse des Werbevertrages, welcher in der Regel durch Geben und Nehmen des Handgeldes markirt wird. — A. M. Stenglein a. a. O., welcher die Vollendung erst mit der förmli-

II. Die nicht bis zu diesem Stadium der Vollendung gediehene Anwerbungsbemühung würde, da hier ein bloßes Vergehen in Frage ist, in Ermangelung besonderer Bestimmung gemäß Art. 48 straflos bleiben. Das Gegentheil findet nunmehr nach Abs. 2 [8]) statt, welcher ausdrücklich auch den Versuch dieses Vergehens für strafbar erklärt. Als Versuch (Anfang der Ausführung) wird hier schon die bloße, an bayerische Staatsangehörige (an einen oder mehrere, an bestimmte Individuen oder an das Publikum überhaupt) gerichtete Aufforderung, sich zu auswärtigem Militärdienste anwerben bezw. fremden Werbern zuführen zu lassen, zu betrachten sein [9]).

Art. 118.

Staatsgefährliche Aeußerungen und Gerüchte.

Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder mittels eines Preßerzeugnisses die Unverletzlichkeit des Königs, dessen verfassungsmäßige Gewalt, die Thronfolge oder die bestehende Regierungsform oder die Rechtsinstitute der Familie, der Ehe oder des Eigenthumes angreift oder mit Spott oder Verachtung behandelt, soll mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden, womit Geldstrafe bis zu vierhundert Gulden verbunden werden kann.

Gefängnißstrafe bis zu einem Jahre oder Geldstrafe bis zu zweihundert Gulden trifft denjenigen, welcher öffentlich vor einer Menschenmenge oder mittels eines Preßerzeugnisses gegen einzelne Stände der bürgerlichen Gesellschaft Verachtung oder Haß zu erregen sucht.

Entw. I Art. 114 (vgl. auch Preßstrafges. v. 17. März 1850 Art. 16) und Mot. S. 72; Ref. II, 1 S. 288, Verh. II, 1 S. 482.

Entw. II Art. 119 und Mot. S. 56; Ref. II, 2 S. 170, Verh. II, 2 S. 40 ff., 423 f., 470 f., 480; Ref. I, 2 S. 82, 495 f., Verh. I, 2 Bd. I S. 126 ff., Bd. II S. 134 ff., 292 f.

---

chen Verpflichtung des Angeworbenen für den fremden Militärdienst eintreten läßt, hiebei aber über den Gesetzestext („anwirbt") hinausgeht und namentlich auch die Alternative („oder fremden Werbern zuführt"), bei welcher die Vollendung sogar noch vor dem eigentlichen Abschlusse des Werbevertrages eintritt, übersieht.

[8]) Derselbe wurde in Verh. II, 1 S. 481 auf Anregung des MK. nach dem Vorbilde des preuß. StGB. beigefügt.

[9]) Vgl. auch Stenglein und Weis a. a. O.

In Bezug auf die Entstehungsgeschichte des vorstehenden Art. ist voraus zu bemerken, daß derselbe [1]) wenigstens in seinem Abs. 1 wesentlich dem Art. 16 des Preßstrafgesetzes vom 17. März 1850 nachgebildet ist [2]), während der Abs. 2 des Art., welcher seinerzeit bei Berathung des Preßstrafgesetzes abgelehnt, aber seitdem von der Staatsregierung wiederholt proponirt worden war, erst nach hartnäckiger Bekämpfung durch den GGA. II in einer gegenüber den Entw. I und II [3]) bedeutend abgeschwächten Fassung in der gemeinschaftlichen Sitzung der beiden GGA. vom 8. Juni 1861 (Verh. II, 2 S. 470 f.) zur Annahme gelangt ist [4]).

---

[1]) Wie auch der nachfolgende Art. 119, der mit Art. 118 ein gemeinschaftliches Marginale hat und sich zu ihm ähnlich verhält, wie die (objektive) Verläumdung zur (subjektiven) Beleidigung. — Zum Theile ähnliche Bestimmungen, wie die Art. 118 f., enthalten auch die StGB. für Braunschw. §. 89, Sachsen Art. 127 und 130, und (sehr weitgehend) Preußen §. 100 f. Vgl. zu letzteren Beseler, Komm. S. 267 f., Goltd. Mat. II S. 157 ff., Temme, Gloss. S. 174 f. und Lehrb. S. 651 ff., Oppenhoff, pr. StGB. §. 100 f.

[2]) Die Abweichungen, welche theils die ursprüngliche Tragweite der beiden Bestimmungen, theils die Redaktion und die Strafdrohung betreffen, sind nicht allzu bedeutend und hindern jedenfalls nicht, daß die der Erlassung des Preßgesetzes vorausgegangenen legislatorischen Verhandlungen in ihren einschlägigen Partieen auch für die Auslegung des Art. 118 benützt werden, vgl. auch Mot. z. Entw. I S. 72, Weis I S. 321, Stenglein II S. 38 f. — Nach dem Entw. I Art. 114 zerfiel der heutige Abs. 1 in zwei (nicht blos redaktionell geschiedene) Absätze; die Zusammenziehung derselben erfolgte gemäß Beschluß des GGA. II, 1 S. 482.

[3]) Die Fassung des Abs. 2 in Ent. II (und ähnlich auch des Abs. 3 in Entw. I) lautete: „Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher öffentlich in Anwesenheit Mehrerer oder mittels eines Preßerzeugnisses gegen einzelne Theile der Bevölkerung des Königreiches oder einzelne Stände oder Klassen der bürgerlichen Gesellschaft Verachtung oder Haß zu erregen sucht."

[4]) Ein kurzes Resumé der Geschichte dieses Abs. 2 findet sich in dem vom Ref. Dr. Weis bei der oben erwähnten gemeinsch. Sitzung erstatteten Vortrage. Gleichwie früher die Abg.kammer dieser ursprünglich vom Abg. Dr. Döllinger beantragten Bestimmung die Aufnahme in das Preßstrafgesetz verweigert hatte, so wurde auch vom GGA. II, 1 nach dem Vorschlage seines Ref. der Abstrich des theilweise als überflüssig, theils wegen seiner höchst unbestimmten Fassung als sehr bedenklich erachteten Satzes in Entw. I beschossen. Im Entw. II wiederhergestellt (weil, wie die Motive sagen, „die Zeit noch nicht so ferne liege, wo Aufreizungen der hier bezeichneten Art in der Presse und in öffentlichen Versammlungen häufig vorkamen und höchst nachtheilig wirkten") wurde die fragliche Bestimmung zu einem ernstlichen Differenz-

Die in Abs. 1 und in Abs. 2 vorgesehenen Vergehen haben übrigens gemeinsam nur, daß sie in (das Staatswohl möglicherweise gefährdenden) Aeußerungen bestehen, welche entweder öffentlich[5]) vor einer Menschenmenge[6]) oder mittels eines Preßerzeugnisses (Art. 8) geschehen sein müssen[7]), während sie im Uebrigen sowohl in Hinsicht des Thatbestandes als bezüglich der Strafe verschieden sind.

---

punkte zwischen dem GGA. II, welcher sie aus den früheren Gründen wiederholt verwarf, und dem GGA. I, welcher beharrlicher noch als die Staatsregierung selbst an derselben (jedoch unter Herabsetznng der Strafe) festhielt, bis endlich in der gemeinsch. Sitzung ein Vermittlungsvorschlag des Ref. I, 2 (v. Heinz) die Oberhand gewann, wonach dem Abs. 2 mittels Streichung der zumeist beanstandeten Worte „einzelne Theile der Bevölkerung des Königreiches" und „oder Klassen" seine heutige Fassung gegeben wurde. Ob hiemit Sinn und Tragweite dieser Vorschrift völlig außer Zweifel gestellt sei, ist freilich eine andere Frage, auf welche unten Ziff. II zurückzukommen ist.

[5]) D. h. an Orten, welche allgemein, wenn auch nur unter gewissen Bedingungen zugänglich sind, wie Straßen, Plätze, Kirchen, Sitzungssäle, Wirthschaftslokalitäten, Theater und dergl. — Ueber die ratio legis bei dem Erfordernisse der Publizität sprechen sich die Mot. z. Entw. I S. 72 folgendermaßen aus: Denn nur unter dieser Voraussetzung kann derlei Aeußerungen jener Charakter besonderer Gefährlichkeit beigemessen werden, welcher das Einschreiten der Strafgewalt erheischt, während dagegen, so lange Aeußerungen der fraglichen Art nur in vertraulichen Mittheilungen gegen Einzelne oder in kleinen Cirkeln von Bekannten vorkommen, kein genügender Grund zu solcher Einschreitung gegeben ist, vielmehr die letztere in diesen Fällen leicht in gehässige Störung des Privatlebens ausarten könnte."

[6]) Die Entw. I und II hatten dafür die Worte „in Anwesenheit Mehrerer"; die Aenderung erfolgte beide Male im GGA. II, indem man davon ausging, daß der Publizität durch die Presse im Allgemeinen nur die Publizität vor einer Menschenmenge entspreche und daß der Art. nur die größere und weitere Verbreitung staatsgefährlicher Aeußerungen, nicht aber die Fälle treffen wolle, wenn sich Jemand vor wenigen Personen in einem öffentlichen Wirthslokale oder auf offener Straße in herabwürdigender Weise über eines der im Art. aufgeführten Institute äußere, Verh. II, 2 S. 40 f. Daß der Begriff der „Menschenmenge" nicht gesetzlich definirt, sondern in das vernünftige Urtheil des Thatrichters gegeben ist, wurde bereits früher bemerkt, s. Abth. I S. 84 f. und Abth. II S. 41 lit. a.

[7]) Fehlt dieses Kriterium der Publizität, dann finden unter Umständen andere, (z. B. Art. 122 a. E., 126), keinesfalls aber die Strafbestimmungen des Art. 118 Anwendung, Weis I S. 321.

I. Zu Abs. 1 [7a]).

Zum Thatbestande des hier bedrohten Reates gehört:

1) als Willensmoment Dolus, der aber kein qualifizirter, insbesondere nicht gerade Absicht zu sein braucht, durch die Aeußerung dem bayerischen Staate wirklich Schaden oder Gefahr zu bereiten;

2) als Handlung eine (mündliche oder schriftliche, eigene oder entlehnte, wohl aber in der vorhin bezeichneten Weise der Oeffentlichkeit übergebene) Meinungsäußerung [8]), welche entweder

a) die Unverletzlichkeit des (bayerischen) Königs, dessen verfassungsmäßige Gewalt, die Thronfolge oder die bestehende (konstitutionelle) Regierungsform (also die Grundlagen unserer politischen Ordnung) — oder

b) die Rechtsinstitute [9]) der Familie, der Ehe oder des Eigenthumes (also die Grundpfeiler unserer sozialen und bürgerlichen Ordnung)

angreift oder mit Spott oder Verachtung behandelt [10]). Hiebei ist übrigens unter Angriff nicht schon eine bloße Kritik dieser Einrichtungen zu verstehen, bei welcher in maßvoller Weise wirkliche oder vermeintliche

---

[7a]) Die entsprechende, aber nicht nur überhaupt weiter gefaßte, sondern auch den Inhalt des Art. 119 erschöpfende Bestimmung des preuß. StGB. lautet in §. 101: „Wer durch öffentliche Behauptung oder Verbreitung erdichteter oder entstellter Thatsachen, oder durch öffentliche Schmähungen oder Verhöhnungen die Einrichtungen des Staates oder die Anordnungen der Obrigkeit dem Hasse oder der Verachtung aussetzt, wird mit Geldbuße bis zu 200 Thlrn. oder mit Gefängniß bis zu 2 Jahren bestraft."

[8]) Sollte dieselbe auch in wissenschaftliches Gewand eingekleidet sein. Rein wissenschaftliche Untersuchungen werden allerdings um deßwillen nicht unter den Art. fallen, weil bei ihrem streng objektiven Charakter von einem kriminellen Dolus keine Rede sein kann. Andererseits aber schließt die bloße wissenschaftliche Form der Erörterung den Dolus nicht aus und sie kann um so gefährlicher wirken, je mehr sie zugleich auf Popularität berechnet ist, s. Verh. II, 2 S. 41.

[9]) Bei der seinerzeitigen Berathung des Art. 16 des Preßstrafgesetzes wurde der Ausdruck „Rechtsinstitute" statt schlechthin „Institute" gewählt, um dadurch auszudrücken, daß Ehe, Familie und Eigenthum hier nur nach ihrer rechtlich-sittlichen Seite, insoweit sie als Grundlagen der Staats- oder Rechtsordnung erscheinen, geschützt werden sollen, während Angriffe auf diese Institute nach ihrer religiös-kirchlichen oder rein ethischen Seite nach Art. 159 des StGB. zu beurtheilen sind, Sten. Ber. d. Abgk. 1849 Bd. III S. 533 ff, Weis I S. 322.

[10]) Diese auf sämmtliche Fälle (lit. a u. b) bezügliche Alternative findet sich

Mängel derselben beleuchtet und Vorschläge zur Aenderung derselben gemacht werden, sondern von einem schon an und für sich und abgesehen von seiner Form strafbaren Angriffe „kann nur dann die Rede sein, wenn die fraglichen Institute selbst bestritten oder geleugnet oder wenn Sätze aufgestellt werden, welche deren rechtliche Existenz und Fortbestand in Frage stellen [11])." Geschieht der Angriff mit Ausdrücken des Spottes und der Verachtung, so verfällt er schon aus diesem Grunde, auch wenn er materiell den eben bezeichneten Charakter nicht darbietet, der Strafdrohung des Abs. 1.

Vollendet [12]) ist das Delikt mit der öffentlichen Kundgebung der fraglichen Aeußerung ohne Rücksicht, ob und welche (aufreizende) Wirkung die-

---

noch nicht in dem Art. 16 des Preßstrafgesetzes, welcher den Ausdruck „mit Spott und Verachtung behandelt" nur bezüglich der bestehenden Regierungsform und für die übrigen Fälle nur den Ausdruck „angreift" gebrauchte. Der heutigen schon im Entw. I vorgeschlagenen alternativen Fassung wurde der Vorzug gegeben, weil man einerseits jenen unterschiedlichen Gebrauch der beiden Ausdrücke Angesichts der verwandten Natur der einzelnen hier in Frage stehenden Fälle nicht hinreichend gerechtfertigt fand, andererseits aber (entgegen einem auf Abstrich der Worte „angreift oder" gerichteten Antrage) anerkannte, daß strafbare Angriffe auf die genannten Institute begangen werden könnten, ohne daß dieselben hiebei gerade verhöhnt d. h. mit Spott oder Verachtung behandelt würden, Verh. II, 1 S. 482, Verh. II, 2 S. 41, s. auch Weis I S. 321 f.

[11]) Weis a. a. O. S. 322, Stenglein II S. 39. So ist es z. B. ein nach Art. 118 strafbarer Angriff, wenn Jemand öffentlich die in Bayern bestehende konstitutionelle Monarchie als eine durchaus verwerfliche Staatsform, die Ehe als eine längst überlebte Einrichtung, das Eigenthum als Diebstahl bezeichnet, — nicht aber, wenn Jemand die Art der Zusammensetzung unseres Repräsentativkörpers bekämpft, oder für Einführung der Civilehe plaidirt oder die Aufhebung der Familienfideikommisse vorschlägt rc. Allerdings ist hier im einzelnen Falle die Grenzlinie zwischen erlaubter (zumal wissenschaftlicher) Kritik und zwischen strafbarem Angriffe bisweilen schwer zu ziehen, wofür gerade die Gegenwart reich an Belegen ist. Der Richter wird hier zumeist auf die Umstände, unter welchen die inkriminirte Aeußerung geschehen ist, zu rücksichtigen und hiernach zu bemessen haben, ob dieselbe nach ihrer objektiven Beschaffenheit wie nach der Intention des Angeschuldigten einen Angriff auf die Grundlagen unserer staatlichen und bürgerlichen Ordnung enthält.

[12]) Von einem strafbaren Versuche kann hier weder begriffsmäßig (s. Abth. I S. 243 f. Ziff. 3 und 4) noch im Hinblicke auf die Vorschrift des Art. 48 die Rede sein.

selbe bei dem Publikum hervorgebracht hat[13]) — ein Umstand, welcher aber allerdings bei der Strafzumessung bezw. bei der hier fakultativ gemachten Kumulirung der Gefängniß- und Geldstrafe Berücksichtigung finden wird.

II. Zu Abs. 2[14]).

Gleichfalls Vergehen, aber mit einer geringeren Strafe (nur alternativ mit einer leichteren Gefängniß- oder Geldstrafe) bedroht ist es, wenn Jemand durch öffentliche Aeußerungen (s. oben Note 5—7) „gegen einzelne Stände der bürgerlichen Gesellschaft Verachtung oder Haß zu erregen sucht". Hienach gehört zum Thatbestande:

1) nicht blos überhaupt rechtswidriger Vorsatz, sondern geradezu eine auf Erregung von Verachtung oder Haß gegen den angegriffenen Stand gerichtete Absicht[15]);

2) als Handlung eine (in der oben erörterten Weise öffentlich kundgegebene) Aeußerung[16]), welche bestimmt und an sich auch geeignet ist, gegen einen Stand[17]) der bürgerlichen Gesellschaft Verachtung oder Haß

---

[13]) Es bedarf also namentlich keines positiven Nachweises, daß durch die Aeußerung der öffentliche Friede gestört oder auch nur gefährdet worden sei; das Letztere (die objektive Möglichkeit einer Störung) wird hier vom Gesetze ohne Weiteres präsumirt.

[14]) Ueber die Entstehungsgeschichte dieses Abs. 2 vgl oben Note 3 u. 4. — Das preuß. StGB. §. 100 bestimmt: „Wer den öffentlichen Frieden dadurch gefährdet, daß er die Angehörigen des Staates zum Hasse oder zur Verachtung gegen einander öffentlich anreizt, wird mit Geldbuße von 20 — 200 Thlrn. oder mit Gefängniß von einem Monat bis zu zwei Jahren bestraft."

[15]) Verh. II, 2 S. 471 („es muß nachgewiesen werden, daß die Tendenz dahin geht, nicht etwa öffentliche Fragen, z. B. die Gewerbefrage, vom objektiven Standpunkte aus zu beurtheilen, sondern gegen gewisse Stände absichtlich die Verachtung oder den Haß ihrer Mitbürger hervorzurufen"), s. auch Stenglein II S. 40, Weis I S. 323, sowie Oppenhoff a. a. O. zu §. 100 Nr. 8, woselbst noch bemerkt ist, daß übrigens die Absicht nicht zugleich auch auf die Gefährdung des öffentlichen Friedens als Folge der Erregung des Hasses gerichtet zu sein brauche.

[16]) Gleichviel, ob dieselbe lediglich subjektives Raisonnement oder zugleich auf (ganz oder zum Theile unwahre oder selbst wahre) Thatsachen gegründet ist.

[17]) Ging der Angriff nicht sowohl gegen den Stand als solchen, als vielmehr blos gegen ein oder mehrere demselben angehörige, zwar nur indirekt, aber immerhin erkenntlich genug signalisirte Individuen, so wird (ungeachtet einer anscheinend das Gegentheil besagenden Erklärung des k. Staatsministers des

zu erregen. Die Frage, was unter einem „Stande der bürgerlichen Gesellschaft" zu verstehen sei, ist in Ermangelung einer im Gesetze selbst oder in den gesetzgeberischen Verhandlungen enthaltenen näheren Erläuterung nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche zu beantworten, hiebei aber im Auge zu behalten, daß nach der ganzen Entstehungsgeschichte des Abs. 2 der Ausdruck nur im engeren, nicht im weiteren oder gar weitesten Sinne verstanden werden dürfe[18]). Daß der bezielte Zweck (Erregung von Haß ꝛc.) erreicht worden sei, ist zur Vollendung nicht erforderlich („zu erregen sucht") — ebensowenig als die Strafbarkeit der Handlung durch den Nachweis der Wahrheit der gemachten thatsächlichen Behauptungen beseitigt wird.

Art. 119.

Wer öffentlich in Anwesenheit Mehrerer oder mittels eines Preßerzeugnisses wissentlich falsche, zur Beunruhigung der Staatseinwohner, zur Störung des öffentlichen Vertrauens, zur Erregung von Gehässigkeiten oder zur Veranlassung von sicherheitsgefährlichen Zusammenrottungen geeignete Nachrichten oder Gerüchte ausstreut, soll mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder an Geld bis zu zweihundert Gulden bestraft werden.

Entw. I Art. 115 (vgl. auch Preßstrafges. v. 17. März 1850 Art. 19) und Mot. S. 72; Ref. II, 1 S. 238, Verh. II, 1 S. 483;

Entw. II Art. 120 u. Mot. S. 56; Ref. II, 2 S. 170 f., Verh. II, 2 S. 42, 424; Ref. I, 2 S. 83, Verh. I, 2 S. 128.

Innern in Verh. II, 2 S. 424) nicht die gegenwärtige, sondern es werden die gewöhnlichen Bestimmungen über Angriffe auf die individuelle Ehre Anwendung zu finden haben, s. auch Stenglein II S. 40. Anders jedoch, wenn mit jenen angedeuteten Individuen zugleich der ganze Stand, dem sie angehören, dem Hasse oder der Verachtung ausgesetzt werden sollte.

[18]) Wie bereits oben bemerkt wurde, so waren in den Entw. neben den „einzelnen Ständen" auch „einzelne Theile der Bevölkerung" und „einzelne Klassen der bürgerlichen Gesellschaft" besonders genannt und wurde zur Illustration dieser Ausdrücke in den Verh. gelegentlich an Aufreizungen gegen die Juden, gegen den Adel ꝛc. erinnert. Allein nachdem die beiden letzteren Ausdrücke wegen ihrer absoluten Unbestimmtheit gestrichen worden sind, so ist klar, daß jetzt mit dem Ausdrucke „einzelne Stände" nicht eine ähnlich

Der vorstehende Artikel, welcher gewissermaßen das (nach der objektiven Seite) ergänzende Pendant des vorhergehenden und welcher zumal in seiner heutigen Gestalt gleichfalls fast wörtlich aus dem Preßstrafgesetze (Art. 19) herübergenommen ist[1]), hat zwar das Schicksal einmaligen Abstriches und wiederholter Beanstandung im GGA. II gehabt, ist aber gleichwohl, weil in dem damals bereits bestehenden Rechte begründet und auch durch gewichtige innere Gründe unterstützt, zur schließlichen Annahme gelangt[2]).

---

weite Bedeutung, welche jenen Abstrich gleichsam wieder illusorisch machen würde, verbunden werden dürfe. Hienach können z. B. in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Sprachgebrauche, der freilich kein völlig konstanter und gleichförmiger ist, zwar die Adeligen (ebenso die Gewerbetreibenden, die Bauern, die Beamten, die Militärs, die Geistlichen ꝛc.) in ihrer Gesammtheit als ein Stand der bürgerlichen Gesellschaft betrachtet werden, nicht aber z. B. die Juden, welche allerdings einen „Theil der Bevölkerung", oder die Schneider oder Schuster, welche allerdings „einzelne Klassen der bürgerlichen Gesellschaft" ausmachen. Vgl. auch Weis I S. 323 f., während die Definition bei Stenglein II S. 40 (wonach „unter Ständen größere, durch ein gemeinschaftliches Merkmal zu bezeichnende Theile der Bevölkerung zu verstehen sind, welche in Beziehung auf ein gemeinschaftliches Interesse oder in der Ausübung gemeinsamer Rechte angegriffen werden") ersichtlich zu allgemein gehalten ist. An Zweifeln und Meinungsverschiedenheiten über Sinn und Tragweite des fraglichen Ausdruckes würde es unter diesen Umständen nicht fehlen, wenn die Bestimmung des Abs. 2 nur einigermaßen häufig Anwendung fände; bis jetzt ist der oberste Gerichtshof nur einmal mit dieser Frage befaßt und zu dem Ausspruche veranlaßt worden, daß der katholische Klerus als ein Stand der bürgerlichen Gesellschaft im Sinne des Art. 118 zu betrachten sei. OAGE. v 18. Mai 1867 in Präj.-Samml. I S. 220 ff. u. in Z. f. Ger.-Pr. VII S. 84 f.

[1]) Die Fassung des Art. 119 ist jedoch im doppelten Betrachte weiter, einmal insofern in demselben nicht blos die mittels eines Preßerzeugnisses, sondern auch unter gewissen Voraussetzungen die durch mündliche Rede bewirkten Ausstreuungen bedroht, und insofern zum Andern die in Art. 19 des Preßgesetzes fehlenden Worte „zur Veranlassung von sicherheitsgefährlichen Zusammenrottungen" hinzugefügt sind; überdies ist die Strafdrohung theilweise abweichend. — In dem entsprechenden Art. 115 des Entw. I war die in den Worten „öffentlich in Anwesenheit Mehrerer oder mittels eines Preßerzeugnisses" enthaltene Beschränkung des Thatbestandes gar nicht aufgenommen (derselbe mithin auch auf bloße Privatmittheilungen der fraglichen Art erstreckt) und überdies von einer mit der Freiheits- elektiv konkurrirenden Geldstrafe abgesehen.

[2]) Der Art. 115 des Entw. I, obwohl vom Ref. II, 1 S. 288 in geänderter

Zum Thatbestande des hier vorgesehenen Vergehens ist Folgendes erläuternd zu bemerken:

1) In subjektiver Hinsicht wird nicht nur überhaupt rechtswidriger Vorsatz und zumal das Bewußtsein gefordert, daß die ausgestreuten Nachrichten oder Gerüchte unwahr [3]) sowie ihrer objektiven Beschaffenheit nach

---

Fassung befürwortet, wurde vom GGA. II, 1 S. 483 im Hinblick auf den unter dem damaligen Verwaltungssysteme mit Art. 19 des Preßgesetzes getriebenen polizeilichen Mißbrauch mit großer Mehrheit abgelehnt. Derselbe wurde jedoch in einer beschränkteren (nahezu der heutigen) Fassung im Entw. II (Art. 120) reproduzirt, demnächst vom Ref. II, 2 S. 170 in der Hauptsache und nur mit einer Aenderung bezüglich der Strafsanktion empfohlen, hierauf vom GGA. II, 2 S. 42 gegen das abweichende Votum einer auf dem früher beschlossenen Abstriche beharrenden Minderheit angenommen und gegenüber einem später erneuerten Antrage auf Abstrich in der Erwägung aufrecht erhalten, daß ein Bedürfniß für eine derartige Strafbestimmung unläugbar vorhanden, die Besorgniß tendenziösen Mißbrauches derselben durch mehrfache Garantieen gehoben sei, und überhaupt bei Abfassung von Gesetzen das Vertrauen oder Mißtrauen in das jeweilig bestehende Regierungssystem nicht den Ausschlag geben dürfe (Verh. II, 2 S. 424). — Eine theilweise verwandte und ergänzende Bestimmung enthält der Art. 58 des PStGB. In Bezug auf andere deutsche StGG. vgl. die Erl. zu Art. 118 Not. 1 a E.

[3]) „Wissentlich falsch" d. h. nicht blos objektiv, sondern auch subjektiv (nach dem eigenen Wissen oder Glauben des ausstreuenden Subjektes) wahrheitswidrig. Doch wird in letzterer Hinsicht nicht gerade ein bestimmtes Wissen der Unwahrheit zu fordern, sondern schon erheblicher Zweifel an der Wahrheit für genügend zu erachten sein, während andererseits eine Strafbarkeit dann nicht begründet erscheint, wenn Jemand blos fahrlässiger Weise unterlassen hat, die Richtigkeit der von ihm für wahr erachteten Thatsachen vor deren Veröffentlichung zu untersuchen. (A. M. Oppenhoff Nr. 20 zu §. 101 des preuß. StGB., in dessen Fassung allerdings das Wörtchen „wissentlich" fehlt und somit das Moment der subjektiven Unwahrheit nicht besonders hervorgehoben ist, vgl. übrigens auch Temme, Lehrb. S. 654, welcher gleichwohl dieses Moment auch vom Standpunkte des preuß. StGB. mit Rücksicht auf die sonstige Fassung des §. 101 fordert.) Nur der Bemerkung bedarf es übrigens, daß die bloße Angabe einer Quelle, aus welcher der Verbreiter die fragliche Nachricht geschöpft habe, noch nicht genügt, um das gesetzliche Merkmal der wissentlichen Unwahrheit auszuschließen, vielmehr kommt es hier „auf die Beschaffenheit der Quelle und die sonstigen Umstände an: ergibt sich hieraus, daß er an die Wahrheit der Nachricht selbst nicht glaubte und hat er sie dennoch in der im Gesetze angegebenen Weise weiter verbreitet, so unterliegt er trotzdem der Strafe des Art 119". Weis I S. 326 f.

zur Bewirkung öffentlicher Beunruhigung ꝛc. geeignet seien, sondern es muß überdieß die Absicht, wenn auch nicht geradezu auf Herbeiführung einer dieser im Gesetze bezeichneten Wirkungen [4]), so doch (arg. „ausstreut", s. Ziff. 2 lit. a) auf eine weitere Verbreitung der falschen Nachrichten gerichtet sein [5]).

2) Zum objektiven Thatbestande gehört:

a) daß Jemand Nachrichten oder Gerüchte ausstreut. Unter „Nachrichten oder Gerüchten" hat man hier die als mehr oder weniger verlässig ausgegebene Kunde von angeblichen, selbstwahrgenommenen oder aus fremder Quelle geschöpften, der Vergangenheit oder erst der Zukunft angehörenden Thatsachen [6]) zu verstehen. „Ausstreuen" bedeutet nach dem hier maßgebenden gemeinen Sprachgebrauche die Mittheilung an andere Personen, welche übrigens durch die Art, wie sie geschieht, erkennen läßt, daß man den Gegenstand derselben (die Nachricht bezw. das Gerücht) weiter verbreiten scil. unter die Leute bringen wolle [7]);

---

[4]) Vgl. auch Oppenhoff a. a. O. (§. 101) Nr. 19, sowie Stenglein II S. 42, welch' Letzterer übrigens darin zu weit gehen dürfte, daß er das Erforderniß einer (über den gewöhnlichen Vorsatz hinausgehenden) bösen Absicht schlechthin und in jeder Hinsicht in Abrede stellt.

[5]) Worauf auch bei Weis I S. 325 f. wiederholt hingewiesen wird.

[6]) Der Ausdruck Thatsache ist hier allerdings im weiteren Sinne genommen, wonach derselbe nicht blos äußere Ereignisse, sondern unter Umständen auch psychologische Vorgänge, nämlich Alles begreift, was für den Erzähler objektive Bedeutung hat, mithin nicht lediglich als Ausdruck seines subjektiven Urtheiles oder Raisonnements erscheint, s. auch Stenglein II S. 41 Note 4 und Oppenhoff §. 101 Nr. 4.

[7]) Der Ansicht, daß der Begriff des Ausstreuens schon nach der gewöhnlichen Wortbedeutung eine mehrmalige (im Gegensatze zu einer blos einmaligen) Mittheilung voraussetze (Stenglein II S. 42, dessen Bezugnahme auf ein in der Z. f. G. u. R. II S. 154 f. mitgetheiltes OAGE. übrigens zu beanstanden ist) kann nicht beigepflichtet werden; denn die oben charakterisirte Absicht (die falsche Nachricht in weiteren Kreisen zu verbreiten), worauf es hier zunächst ankommt, wird allerdings im Falle einer öfter wiederholten Mittheilung um so eher vorhanden sein, sie kann aber auch schon bei einer einmaligen Mittheilung, so namentlich, wenn dieselbe durch die Presse erfolgt ist, klar zu Tage liegen — eine Frage, welche der Thatrichter im einzelnen Falle nach den Umständen desselben zu beurtheilen hat, s. Weis I S. 325 f. — Eine Mittheilung, welche nicht das oben gezeichnete Kriterium des Ausstreuens an sich trägt, würde hienach nicht unter die Strafbestimmung des Art. 119 fallen.

b) daß die mitgetheilten Nachrichten oder Gerüchte sowohl (objektiv und subjektiv) falsch, als auch ihrer Natur und den obwaltenden Verhältnissen nach zur Beunruhigung der Staatseinwohner, zur Störung des öffentlichen Vertrauens, zur Erregung von Gehässigkeiten oder zur Veranlassung von sicherheitsgefährlichen Zusammenrottungen geeignet sind[8]). Ob die (falschen) Nachrichten oder Gerüchte diesen staatsgefährlichen Charakter[9]) an sich tragen, ist eine Thatfrage, worüber der Richter unter sorgfältiger Würdigung der Umstände zu entscheiden hat[10]);

c) daß die Ausstreuung entweder öffentlich in Anwesenheit Mehrerer[11]) oder mittelst eines Preßerzeugnisses (Art. 8) stattgefunden hat. So wenig hienach die Strafbestimmung des Art. 119 auf bloße Privatmittheilungen Anwendung findet, sollten dieselben auch im Uebrigen die hier geforderten Merkmale an sich tragen und selbst zu öf-

---

[8]) Daß die vorgenannten Wirkungen oder die eine oder andere derselben wirklich eingetreten seien, ist hienach zum Thatbestande nicht erforderlich; vielmehr genügt die objektive Möglichkeit ihres Eintrittes infolge der falschen Ausstreuung.

[9]) Die Gefährdung muß zwar einen gewissen Charakter der Allgemeinheit haben, sie braucht sich aber nicht gerade auf die Gesammtheit der Staatseinwohner zu erstrecken, sondern kann sich auch, worauf schon die gesetzliche Spezialisirung hindeutet, auf einen einzelnen Ort oder Distrikt beschränken.

[10]) Vgl. Weis a. a. O. S. 326: „Nähere Bestimmungen konnten hierüber im Gesetze nicht getroffen werden und es lassen sich auch in dieser Beziehung den Richtern keine näheren Anleitungen geben, da gerade in dieser Beziehung sehr viel, fast Alles von den Umständen und Verhältnissen abhängt. Die Verbreitung der nämlichen falschen Nachricht kann unter Umständen ganz unschädlich und unter anderen Verhältnissen sehr gefährlich sein.“ Daß es auf Inhalt und Beschaffenheit der falschen Nachrichten im Uebrigen nicht ankommt und daß namentlich auch falsche Börsennachrichten unter Umständen (soferne sie „zur Störung des öffentlichen Vertrauens“ geeignet sind) hieher gehören, wurde gelegentlich der Berathung des Art. im GGA. II ausdrücklich konstatirt, Verh. II, 2 S. 424.

[11]) Ueber die Bedeutung des „öffentlich“ s. die Erl. zu Art. 118 Not. 5. Die Worte „in Anwesenheit Mehrerer“ wurden hier nach dem Reg.-Entw. beibehalten und der Antrag, dafür wie in Art. 118 „vor einer Menschenmenge“ zu substituiren, abgelehnt in der von dem MK. geltend gemachten Erwägung, daß die Ausstreuung von Gerüchten meist damit beginnt, daß man sie zunächst bei einigen Wenigen an den Mann zu bringen sucht, Verh. II, 2 S. 42. Ob übrigens schon die Anwesenheit von zwei Personen genüge, ist der thatrichterlichen Beurtheilung anheimgegeben, s. Abth. I dies. Erl. S. 84 f.

teren Malen (jeweils gegenüber einer anderen Person) wiederholt worden sein [12]), so wird doch andererseits in Bezug auf die erstere Alternative nicht gerade erfordert, daß die Mittheilung von vornherein an mehrere (oder gar an sämmtliche anwesende) Personen gerichtet oder von ihnen gehört worden sei, sondern es genügt, wenn sie zunächst nur an einen Einzelnen, aber an einem öffentlichen Orte, an dem sich mehrere Personen befunden haben, und unter Verhältnissen erfolgt ist, daß auch diese Letzteren sie vernehmen konnten, gleichviel ob Jemand von ihnen dieselbe wirklich vernommen hat oder nicht [13]).

Daß die Strafe des Art. ohne Rücksicht auf einen durch die Ausstreuung bewirkten schädlichen Erfolg [14]) schon wegen der objektiven Gefährlichkeit der Handlung eintritt, wurde bereits oben (Not. 8) hervorgehoben.

Art. 120.

Nichtbeachtung von Sicherheitsvorschriften in Kriegszeiten.

Wer den Verordnungen zuwiderhandelt, durch welche die Staatsregierung bei drohendem oder ausgebrochenem Kriege den Verkehr mit feindlichen Ländern oder feindlich besetzten Theilen des Staatsgebietes verboten, beschränkt oder geregelt, die Mittheilung oder Verbreitung gewisser Nachrichten untersagt oder ähnliche mit der Kriegsgefahr im Zusammenhange stehende Maßregeln angeordnet hat, soll mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder an Geld bis zu dreihundert Gulden bestraft werden.

Entw. II Art. 121 u. Mot. S. 56; Ref. II, 2 S. 171, Verh. II, 2 S. 42.

---

[12]) Es kann also namentlich das Erforderniß, daß die Mittheilung öffentlich „in Anwesenheit Mehrerer" geschehen sei, nicht durch wiederholte Mittheilungen an Einzelne ersetzt werden, da die Privatmittheilung als solche nach Art. 119 straflos ist und (in Ermangelung einer besonderen Gesetzesbestimmung) auch nicht im Wiederholungsfalle strafbar wird, vgl. Weis I S. 325 f. A. M. scheint zu sein Stenglein a. a. O. S. 42.

[13]) Vgl. auch Weis u. Stenglein a. a. O.

[14]) Ist ein solcher Erfolg (z. B. sicherheitsgefährliche Zusammenrottung) eingetreten, so kann, wenn die Bewirkung desselben in der Absicht des Handelnden gelegen war, unter Umständen vom Gesichtspunkte der Anstiftung aus eine schwerere Strafe verwirkt sein, vgl. Stenglein II S. 43.

Der vorstehende Art., welcher einen seinem wesentlichen Charakter nach augenscheinlich polizeilichen Reat behandelt, war anfänglich als Art. 31 in den Entw. des PStGB. eingestellt, wurde aber später durch die Initiative der Staatsregierung und ohne von anderer Seite hiegegen erhobene Erinnerung in den rev. Entw. des StGB. herübergenommen, weil (wie es in den Mot. heißt) die hier bezeichneten Zuwiderhandlungen in Konnexität mit der Materie des gegenwärtigen Hauptstückes stehen und die Gefährlichkeit derselben eine Vergehensstrafe rechtfertigt.

Es ist zu der an sich klaren Gesetzesvorschrift nur Folgendes erläuternd zu bemerken:

1) In subjektiver Hinsicht wird (arg. Art. 6 des StGB. zum Unterschiede von Art. 19 des PStGB.) schlechthin rechtswidriger Vorsatz, nicht aber eine gegen den bayerischen Staat feindselige Absicht [1]) vorausgesetzt, und kann das Vergehen sowohl von Inländern als auch von Ausländern während ihres Aufenthaltes im Inlande [2]) verübt werden.

2) Die objektive Seite des Reates besteht in der Zuwiderhandlung gegen ver- oder gebietende Bestimmungen von Verordnungen, welche in Gemäßheit des Art. 120

a) die bayerische Staatsregierung d. h. entweder der König selbst oder in dessen Auftrag bezw. mit dessen Ermächtigung das einschlägige königl. Staatsministerium [3]) —

b) zur Zeit eines ausgebrochenen oder auch nur drohenden [4]) Krieges —

---

[1]) Bestand eine solche weitergehende (z. B. hoch- oder landesverrätherische) Absicht, so kann eine entsprechende höhere Qualifikation der Handlung begründet sein.

[2]) Nicht auch im Auslande; denn die hier vorausgesetzten Verordnungen der bayerischen Staatsregierung können nach der Natur der Sache eine verbindliche Kraft zunächst nur für das inländische Staatsgebiet (Territorialprinzip), außerhalb desselben aber höchstens für bayerische Staatsangehörige beanspruchen, vgl. auch Stenglein II S. 43, sowie die verwandte Erörterung oben bei Erl. des Art. 117 S. 97 f. Not. 3.

[3]) Das Gesetz spricht allgemein von „Verordnungen der Staatsregierung", es fordert nicht speziell eine allerhöchste, vom Könige selbst vollzogene Verordnung. Anlangend die der Centralregierung untergeordneten äußeren Stellen und Behörden, so können dieselben Verordnungen der fraglichen Art schlechthin nicht in eigener Zuständigkeit, sondern nur dann und nur soweit erlassen, „als sie hiezu durch den König oder mit dessen Ermächtigung durch das betr. „Staatsministerium ausdrücklich beauftragt worden sind", Weis I S. 327.

[4]) Hiebei ist die Beurtheilung der Frage, ob und woher ein Krieg drohe, schlecht-

c) in den vom Gesetze näher (theils speziell theils durch eine beigefügte clausula generalis) bezeichneten, keiner weiteren Erläuterung bedürftigen Richtungen

besonders erlassen und gehörig publizirt hat.

Mit der Zuwiderhandlung gegen eine solche Verordnung ist der Thatbestand des vorwürfigen Vergehens erfüllt, sollte auch ein schädlicher Erfolg daraus überall nicht erwachsen sein.

Zweites Hauptstück.

Majestätsbeleidigung, Beleidigung eines Mitgliedes der kgl. Familie oder eines auswärtigen Staatsoberhauptes.

Einleitung. — Uebersicht über den Stand der neueren Doktrin und Gesetzgebung in dieser Materie[1]). Rückblick auf das StGB. von 1813 und die späteren Entwürfe.

I. Während in den geschriebenen Quellen des gemeinen Rechtes[2]) die Verletzung der dem Staatsoberhaupte zukommenden höchsten Ehre und

---

hin in das Ermessen der Staatsregierung gegeben, deren durch Verordnungserlaß kund gethane Entscheidung von den Gerichten nicht weiter geprüft und beanstandet werden kann.

[1]) Für das gemeine Recht vgl. außer den Lehr- und Handbüchern insbesondere Weiske, Hochverrath u. Majest.verbr. der Römer (Leipz. 1836), Zirkler, die gem. Lehre vom Hochverrath (Stuttg. 1836). Eine Uebersicht über die neueren Partik.gesetzgebungen (bis 1847) bei Häberlin, Grundſ. des Krim.rechts II S. 68 ff., s. auch Berner Lehrb. S. 545 Not. 4 u. 5. Vgl. noch speziell für das bayer. Recht die Komment. von Stenglein II S. 44 ff. u. Weis I S. 328 ff., — für das preuß. Recht die Komm. von Beseler S. 242 ff. und Oppenhoff S. 152 ff. sowie Goltdammer, Mater. II S. 81 ff. u. Temme, Lehrb. S. 600 ff., — für das württ. Recht den Komm. von Hufnagel I S. 366 ff., sowie Hepp, die polit. u. unpolit. Staatsverbrechen S. 63 ff. ꝛc.

[2]) Es kommen hier beim Stillschweigen der PGO. (vgl. jedoch Art. 124 und zumal die Bambergensis Art. 132 „Lästerung der Römischen Kaiserlichen oder Königlichen Majestät") zunächst nur die römischen Quellen in Betracht, nach welchen übrigens der Umfang der als crimen majestatis behandelten

Würde (injuria adversus principem) innerhalb gewisser mehr oder weniger schwankender Gränzen mit dem Hochverrathe (perduellio) unter dem weiteren Begriffe des crimen majestatis zusammengefaßt wird (s. oben S. 5 Not. 9), so hat schon die frühere gemeinrechtliche Doktrin und Praxis[3]) ein selbständiges Verbrechen der beleidigten Majestät (crimen laesae majestatis im eng. S.) auszubilden unternommen, wobei jedoch hinsichtlich der näheren Bestimmung und Begränzung dieses Begriffes die größte Meinungsverschiedenheit bestand und so namentlich darüber, ob derselbe blos auf Injurien gegen das Staatsoberhaupt, auf diese aber schlechthin und allgemein anzuwenden oder ob derselbe (wie dies früher so ziemlich die herrschende[4]) Ansicht war) auch auf anmaßliche Eingriffe in die Hoheitsrechte des Regenten zu erstrecken, andererseits aber auf Ehrverletzungen gegen das Staatsoberhaupt in seiner Regenteneigenschaft zu beschränken und von den gegen die Privatperson desselben gerichteten Beleidigungen, welche gleich den Ehrverletzungen gegen die fürstlichen Familienangehörigen entweder als qualifizirte Privatinjurien oder als ein eigenthümliches crimen laesae venerationis (Verletzung der Ehrfurcht) behandelt wurden, zu unterscheiden sei. Diese letztere Unterscheidung ist nun von der neueren Doktrin[5]) ziemlich allgemein als unhaltbar aufgegeben, mithin der Begriff der Majestätsbeleidigung auf alle Beleidigungen der Person des Staatsoberhauptes, soferne dieselben nicht geradezu die Merkmale des Hochverrathes an sich tragen, ausgedehnt, zugleich aber auf diesen Umfang beschränkt worden.

Ehrverletzungen gegen den Herrscher zu verschiedenen Zeiten ein verschiedener und (wenigstens unter den besseren Kaisern) nicht auf bloße mündliche Beleidigungen erstreckt war, vgl. Berner, Lehrb. S. 544, Zirkler a. a. O. S. 122 ff., Temme a. a. O. S. 601.

[3]) Vgl. in dogmengeschichtlicher Hinsicht insbes. Wächter, Lehrb. II S. 507 ff. und 527 ff. sowie Berner a. a. O., welcher S. 544 Not. 6 gleichfalls darauf hinweist, daß Carpzov in seiner pract. nov. qu. 41 nr. 109 ff. im Hinblick auf l. un. Cod. 9, 7 für die Verbalinjurie gegen den Regenten geradezu ein besonderes, zwischen cr. laesae majestatis und injuria inmittenstehendes crimen maledictionis in principem aufgestellt hat.

[4]) Vgl. noch Feuerbach, Lehrb. §. 172 ff. sowie auch (beziehungsweise wenigstens mit demselben übereinstimmend) Martin, Lehrb. S. 513 ff., Heffter, Lehrb. §. 205 ff.

[5]) Vgl. Wächter, Lehrb. II S. 528 f., Mittermaier zu Feuerbach §. 172 Not. I, Hepp a. a. O. S. 64 u. 72, Berner S. 545 und die hier noch weiter angef. Schriftst.

Wesentlich übereinstimmend hiemit ist denn auch die begriffliche Auffassung der Majestätsbeleidigung in sämmtlichen neueren deutschen StGB.[6]), wobei dieselben durchgängig mit Rücksicht auf die verschiedene Art der Ehrverletzung verschiedene Grade oder Stufen der Strafbarkeit unterscheiden und im Anschlusse an die Majestätsbeleidigung nach einer bald mehr bald weniger stark ausgeprägten Analogie[7]) auch die Beleidigung von Mitgliedern der landesherrlichen Familie sowie häufig auch die Beleidigung auswärtiger Souveraine durch besondere Strafbestimmungen vorsehen.

II. Auch das bayer. StGB. von 1813[8]) gibt in Art. 309 eine mit der obigen Auffassung übereinstimmende allgemeine Definition der Majestätsbeleidigung[9]), stuft hienächst (Art. 310 f.) zwei Grade des Verbrechens ab[10]), stellt sodann die Beleidigung der Königin (Art. 312) auf gleiche

---

[6]) Vgl. württ. StGB. Art. 150 ff., braunschw. §. 90 ff., hannov. Art. 138 ff., darmst. Art 147 ff., bad. §. 606 ff., thür. Art. 89 ff., preuß. §. 74 ff., österr. §. 63 ff., sächs. Art. 132 ff., — sowie die Ueberſichten über die Bestimmungen dieser StGB. bei Häberlin a. a. O. S. 68 ff., Berner a. a. O. S. 545 f. Not. 5 u. 6. — Der C. pén. von 1810 enthält keine Bestimmungen über Majestätsbeleidigung, vgl. jedoch den Art. 86 desselben in seiner gegenwärtigen (durch Ges v. 10. Juni 1853 modifizirten) Fassung.

[7]) Vgl. hierüber Häberlin a. a. O. S. 80 ff., Berner a. a. O. S. 547, sowie unten die Erl. zu Art. 123 u. 124.

[8]) Die einschlägigen Bestimmungen desselben sind zunächst in Buch II Tit. II Kap. II (Art. 309—314) „von Beleidigung der Majestät und anderen Verbrechen wider die Ehre des Staates", sodann im III. Buch Art 404 enthalten, wo das Vergehen der „Verletzung der dem Monarchen schuldigen Ehrfurcht" vorgesehen ist. Dieses letztere Vergehen entspricht aber keineswegs dem älteren Begriffe des crimen laesae venerationis, sondern erscheint in Wahrheit als ein niedrigerer (dritter) Grad der Majestätsbeleidigung selbst, aus deren Zusammenhang es nur mit Rücksicht auf die im älteren StGB. befolgte formelle Scheidung zwischen Verbrechen und Vergehen losgetrennt worden ist.

[9]) Art. 309: Wer mit vorsätzlicher Verletzung der schuldigen Ehrfurcht gegen die Würde des Staatsoberhauptes allerhöchst dessen erhabene Person mit herabwürdigender Verachtung durch Worte oder Handlungen beleidigt, ist des Verbrechens der beleidigten Majestät schuldig.

[10]) Nach Art. 310 bilden den ersten (schlechthin mit Todesstrafe bedrohten) Grad des Verbrechens Thätlichkeiten gegen den Souverain, imgleichen auch schon die bloße Bedrohung desselben mit persönlicher Mißhandlung, sowie die Erregung eines Aufruhrs wider den Souverain, um demselben eine Entschließung abzunöthigen oder dessen oberherrliche Befehle zu vereiteln. — Den zweiten

Linie und diejenige des Thronerben (Art. 313) auf den der Majestätsbeleidigung am nächsten kommenden Grad der Strafbarkeit und bedroht endlich (Art. 314) die Beleidigungen anderer Mitglieder der kgl. Familie mit der geschärften Strafe der durch die fraglichen Handlungen begangenen Privatverbrechen; eine besondere Strafbestimmung für die (nicht unter Art. 306 Ziff. II fallende) Beleidigung auswärtiger Regenten ist nicht gegeben.

Die Entw. von 1822 (Art. 117—123), von 1827 (Art. 113—120) und von 1831 (Art. 139—146) stimmen in dieser Materie sowohl unter sich als mit dem StGB. von 1813, an welches sie sich durchweg enge anschließen, fast bis in die Details überein[11]).

Der Entw. von $18^{53}/_{55}$ (2. Hauptst., Art. 117—125 und hiezu Mot. S. 72 f.) vermeidet sowohl eine allgemeine Begriffsbestimmung als eine bestimmte Gradeintheilung der Majestätsbeleidigung, geht aber gleichwohl (Art. 117—119) in der Unterscheidung verschiedener Stufen der Strafbarkeit derselben noch weiter und ist in seinen Strafdrohungen durchgängig gelinder[12]) als das StGB. von 1813; die Beleidigung der Königin wird auch

---

(mit geschärftem Arbeitshause bedrohten) Grad des Verbrechens bilden nach Art. 311 sonstige (Verbal- oder symbolische im Gegensatze zu den Real-) Injurien, soferne dieselben öffentlich bezw. durch öffentlich verbreitete Schriften begangen werden, während dieselben unter der entgegengesetzten Voraussetzung nur das mit einer leichteren Gefängnißstrafe bedrohte Vergehen der Ehrfurchtsverletzung nach Art. 404 (also gewissermaßen den dritten Grad der Majestätsbeleidigung) begründen. Die in den Fällen der Art. 311 u. 404 noch überdies verhängte öffentliche Abbitte vor dem Bildnisse des Souverains ist bereits durch Gesetz vom 12. Mai 1848 Art. 6 aufgehoben worden.

[11]) Doch wird in den 3 genannten Entwürfen von einer präliminarischen Definition der Majestätsbeleidigung (Art. 309 des StGB. von 1813) Umgang genommen und wird auch die Beleidigung des Reichsverwesers (in den Entw. von 1827 u. 1831 auch die Verunglimpfung der äußeren Zeichen der kgl. Würde) durch besondere Strafbestimmungen vorgesehen.

[12]) Nach Art. 117 soll blos die Verübung von Thätlichkeiten gegen den König (nicht schon die Bedrohung mit solchen) sowie die Veranlassung einer Zusammenrottung behufs gewaltsamer Einwirkung auf Regierungshandlungen des Königs mit dem Tode und in minder schweren Fällen mit Zuchthaus nicht unter 15 Jahren bestraft werden. — Nach Art. 118 bildet die nächste Stufe der Strafbarkeit (Zuchthaus bis zu 15 bezw. 10 Jahren) die Bedrohung des Monarchen mit persönlichen Thätlichkeiten oder die Beschimpfung desselben, soferne die eine und die andere in Gegenwart des Königs oder in einer zu seiner Kenntnißnahme bestimmten Zuschrift oder sonstigen Kundgebung ge-

hier hinsichtlich der Strafbarkeit der eigentlichen Majestätsbeleidigung gleichgestellt (Art. 120); die Verletzung der Ehrerbietung gegen Mitglieder der kgl. Familie (jedoch ohne besondere Hervorhebung des Thronerben und des Reichsverwesers) ist durch besondere Strafbestimmungen in entsprechender Abstufung zu denjenigen der Majestätsbeleidigung vorgesehen (Art. 121), imgleichen die Beleidigung auswärtiger Staatsoberhäupter und Gesandten (Art. 122—124) sowie auch in einer Schlußbestimmung (Art. 125) die Beleidigung des deutschen Bundes und der Bundesversammlung.

Die Bestimmungen des Entw. I wurden zwar im GGA. II, 1[13]) erheblich vereinfacht[14]) und auch sonst im Detail (zumal hinsichtlich der Strafdrohungen) mannigfach geändert, nicht aber prinzipiell umgestaltet, sie gingen vielmehr in der ihnen nach den Beschlüssen des GGA. II, 1 gegebenen, vereinfachten Fassung in den Entw. II (Art. 122—126) und aus diesem mit ganz unerheblichen Detailmodifikationen in das nunmehrige StGB. (2. Hauptst. Art. 121—125) über. Dasselbe bedroht hier zunächst die eigentliche Majestätsbeleidigung nach den verschiedenen Stufen ihrer Strafbarkeit (Art. 121 f.), unterwirft sodann die Beleidigung der Königin den gleichen Strafen (Art. 123) und reiht hieran noch besondere Strafbestimmungen für Beleidigung eines Mitgliedes der kgl. Familie (Art. 124) sowie eines auswärtigen Staatsoberhauptes (Art. 125). Die seinerzeit im Preßstrafgesetze vom 17. März 1850 in Bezug auf Preßreate der eben gedachten Art enthaltenen besonderen Bestimmungen (Art. 12, 13, 23) sind nunmehr durch das Einf.-Ges. vom 10. Nov. 1861 Art. 2 Abs. 2 Ziff. 3 aufgehoben.

---

schieht. — Alle sonstigen Verletzungen der dem Könige schuldigen Ehrfurcht bilden nach Art. 119 ein bloßes Vergehen (Gefängniß nicht unter 6 Monaten), dessen Strafbarkeit jedoch steigt (Gefängiß von 1—5 Jahren), wenn die Beleidigung den Charakter der Oeffentlichkeit hat.

[13]) S. Ref II, 1 (v. Lerchenfeld) S. 289 f., Verh. II, 1 S. 484—493.

[14]) So wurde die in Art. 117 des Entw. I außer der Realinjurie gegriffene Veranlassung einer Zusammenrottung ausgeschieden und zum Gegenstande eines besonderen, in das I. Hauptstück verwiesenen Artikels (des heutigen Art. 109) gemacht, — ferner wurden die Art. 118 u. 119 unter wesentlich vereinfachter Redaktion, aber mit Beibehaltung der leitenden Gesichtspunkte, in einen Artikel verschmolzen, — endlich wurden die Art. 123—125 gänzlich gestrichen.

Art. 121.

Majestätsbeleidigung. Wer außer dem Falle des Hochverraths den König thätlich mißhandelt oder an ihn beleidigend Hand anlegt, soll mit dem Tode oder in minder schweren Fällen mit Zuchthaus nicht unter sechzehn Jahren bestraft werden.

Art. 122.

Wer den König durch Beschimpfung, herabwürdigenden Spott oder durch Beimessung verächtlicher Handlungen oder Gesinnungen beleidigt, mit Thätlichkeiten bedroht, oder ihm durch Worte oder Zeichen Verachtung bezeigt, soll, wenn dies in Gegenwart des Königs geschieht, mit Zuchthaus bis zu zwölf Jahren, wenn es öffentlich in Gegenwart Mehrerer oder mittels eines Preßerzeugnisses geschieht, mit Gefängniß nicht unter einem Jahre, in allen übrigen Fällen mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu einem Jahre bestraft werden.

Entw. I Art. 117—119 und Mot. S. 72; Ref. II, 1 S. 289, Verh. II, 1 S. 484 ff.;
Entw. II Art. 122 f.; Ref. II, 2 S 171, Verh. II, 2 S. 42.

Das Gesetz selbst gibt keine allgemeine Begriffsbestimmung, sondern spezialisirt sofort die einzelnen Arten und Formen der Majestätsbeleidigung. Nichtsdestoweniger läßt sich dieselbe definiren als die vorsätzliche und rechtswidrige, aber nicht hochverrätherische, Antastung der Person des (bayerischen) Staatsoberhauptes in ihrer Ehre und Würde. Besteht hiernach auch das Wesen der Majestätsbeleidigung in einer Ehrverletzung, so erhält sie doch durch die Eigenart der hier verletzten Ehre ein spezifisches Gepräge, durch welches sie sich in wesentlichen Beziehungen (nach Thatbestand und Strafbarkeit) sowohl von der Privatinjurie als auch von der s. g. Amtsehrenbeleidigung unterscheidet und auszeichnet.

I. In Bezug auf den Thatbestand der Majestätsbeleidigung ist Folgendes erläuternd zu bemerken:

1) Aktives Subjekt derselben kann nicht blos ein bayerischer Staatsangehöriger, sondern auch ein Ausländer (sowohl im In- als im Auslande) sein[1]).

---

[1]) Art. 12 des StGB. Vgl. auch Anm. z. StGB. v. 1813 S. 36 f. Ziff. 6, Goltd., Mat. II S. 83, Häberlin a. a. O. II S. 73.

2) Passives Subjekt bezw. Objekt des Deliktes ist zunächst nur die mit der Majestät bekleidete Person des jeweils in Bayern regierenden Souverains. Derselbe ist nicht blos heilig und unverletzlich, sondern es gebührt ihm auch vermöge der Majestät die höchste Ehre und Würde im Staate und infolge dessen (im Vergleiche zu anderen Personen) ein sowohl extensiv als intensiv gesteigerter Ehrenschutz[2]). In der Majestät des Staatsoberhauptes kann übrigens die Privatperson von der öffentlichen Person nicht getrennt[3]) und müssen darum alle Beleidigungen der Person des Souverains[4]) als Beleidigungen der Majestät erachtet werden, während

---

[2]) Der korrelate Ausdruck der dem Landesherrn zukommenden Ehre wird gemeinhin und selbst in der Gesetzessprache (vgl. z. B. ält. bayer. StGB. Art. 309 u. 404, bad. §. 607, preuß. §. 75, österr. §. 63 rc.) als Ehrfurcht und die widerrechtliche Antastung derselben als Verletzung der Ehrfurcht bezeichnet. Gegen diesen Sprachgebrauch ist unter der Voraussetzung nichts zu erinnern, daß die fraglichen Ausdrücke im juristischen Sinne verstanden, mithin die „Ehrfurcht gegen den Landesherrn" nicht noch über den (hier an sich schon erweiterten) Kreis der rechtlich zu schützenden Ehre auf das Gebiet der freien Höflichkeit ausgedehnt werde. Um einer solchen Mißdeutung vorzubeugen, wurde der auch im Entw. I Art. 119 gebrauchte Ausdruck „Verletzung der Ehrfurcht" vom GGA. II, 1 beseitigt (Verh. II, 1 S. 487 f.) und im Entw. II nicht mehr reproducirt. Daß der Gesetzgeber hieran wohlgethan habe, beweist die auf dem Boden des preuß. StGB. in dieser Hinsicht bestehende Meinungsverschiedenheit, vgl. einerseits Goltd., Mat. II S. 86, Oppenhoff §. 75 Nr. 1, Temme, Lehrb. S. 603 („der Begriff der Ehrfurcht ist ein weiter, er gehört nicht dem Rechte, er gehört dem Leben, der Sitte, selbst der Konvenienz an, . . . es ist nur eines bestimmt zu bemerken, daß nämlich in allen Fällen ein eigentlich injuriöser Charakter der Handlung nicht nothwendig ist"), — andererseits Berner, Lehrb. S. 546; s. auch hernach Ziff. 3 dieser Erl.

[3]) Die in dieser Hinsicht von der früheren Doktrin gemachte Unterscheidung eines crimen laesae venerationis von dem crimen laesae majestatis (s. oben S. 113) ist jetzt im Hinblicke auf den Satz majestas ossibus principis inhaeret allgemein aufgegeben, Berner a. a. O. S. 546, Anm. z. StGB. v. 1813 III S. 36 Ziff. 5, Goltd., Mat. II S. 82, 85 f., Temme, Lehrb. S. 603, sowie auch OAGE. vom 10. Febr. 1865 in der Z. f. Ger.pr. IV S. 164.

[4]) „Selbst wenn das Staatsoberhaupt im Inkognito auftritt und damit erklärt, daß es als Privatperson betrachtet sein wolle, würde eine Beleidigung gegen dasselbe, falls man es nur erkennt, immer noch Majestätsbeleidigung sein", Berner a. a. O. S. 546 und Jarke, Handb. II S. 138 Not. 44.

andererseits ein nicht zugleich die Person des Monarchen berührender, wenn auch im Uebrigen beleidigender Tadel von Regierungshandlungen ebensowenig als der anmaßliche Eingriff in Hoheitsrechte des Souverains eine Majestätsbeleidigung enthält, da die Regierungshandlungen im konstitutionellen Staate rechtlich als Handlungen der verantwortlichen Minister gelten und da die Majestät nicht an den Hoheitsrechten, sondern an der Person des Landesherrn haftet[5]).

Daß die Strafen der Majestätsbeleidigung in gleicher Weise auch auf Beleidigungen der Gemahlin des regierenden Königs Anwendung finden, beruht auf besonderer Vorschrift des Art. 123. Hingegen wird an anderen Personen, auch wenn sie zur regierenden Familie gehören (s. übrigens Art. 124) oder die Stellung eines Reichsverwesers[6]) bekleiden oder auswärtige Souveraine sind (s. jedoch Art. 125), eine Majestätsbeleidigung im Sinne unseres bayerischen Strafgesetzes überall nicht und ebensowenig an der Person eines bereits verstorbenen[7]) oder von der Regierung (sei es auch unter Beibehaltung des Majestätstitels) zurückgetretenen bayerischen Souverains begangen.

3) Die Handlung trägt im Allgemeinen den Charakter der Ehr-

---

[5]) S. Berner a. a. O. S. 586 f., Mittermaier-Feuerbach §. 173 f. Vgl. auch wegen Beleidigungen der Staatsregierung Art. 126.

[6]) Die Aufnahme besonderer Strafbestimmungen für Beleidigungen des Reichsverwesers wurde im GGA. II, 1 S. 493 angeregt, aber als überflüssig abgelehnt, s. auch Mot. z. Entw. I S. 73, woselbst auf die bei Berathung des Preßstrafgesetzes über diesen Punkt stattgehabten Erörterungen (Stenogr. Ber. d. Abg.-K. von 1850 Bd. III S. 513 ff.) Bezug genommen ist. Es greifen darum, sofern der Reichsverweser nicht Mitglied der kgl. Familie ist, die gewöhnlichen Strafbestimmungen über Beleidigung der Privat- bezw. der Amtsehre Platz. — Vgl. hingegen württ. StGB. Art. 153, bad. §. 609, darmst. Art. 152, preuß. §. 76 f. ꝛc. sowie überhaupt Häberlin a. a. O. S. 74.

[7]) Vgl. Berner a. a. O. S. 547: „mit dem Tode des Monarchen tritt der Zeitpunkt ein, wo über ihn das unparteiische Urtheil der Geschichte ergehen soll und wo kein Strafurtheil die ungeschminkte Wahrheit länger aufhalten darf" — aber auch ebendas. Not. 2: „hiemit sind allerdings nicht aufgehoben die allgemeinen Grundsätze über Ehrenkränkungen gegen Verstorbene: aber es ist nicht zulässig, hier den Gesichtspunkt der Majestätsbeleidigung geltend zu machen", es sei denn, daß die Beleidigung zugleich eine solche des regierenden Souverains ist. Vgl. auch Oppenhoff zu §. 77 des preuß. StGB. Nr. 6.

verletzung, geht aber über die gewöhnliche Injurie theilweise hinaus [8]); sie erfordert:

a) rücksichtlich der Willensseite schlechthin Dolus (rechtswidrigen Vorsatz), welcher hier die konkretere Gestalt des animus injuriandi insofern annimmt, als er in der bewußten Willensbestimmung zu einem die Person des Königs [9]) in ihrer Ehre und Würde antastenden Benehmen besteht. Gleichwie es hienach keine fahrlässige Majestätsbeleidigung gibt [10]), so bedarf es andererseits auch nicht einer speziellen Absicht zu beleidigen in dem Sinne, daß die Antastung der Ehre des Souverains den alleinigen oder nächsten Zweck des Handelns bilden müßte, vielmehr genügt es zum subjektiven Thatbestande, wenn die Handlung in dem Bewußtsein, daß sie geeignet ist, die Mißachtung des Königs kenntlich zu machen, und mit der Willensbestimmung diese Mißachtung kund zu geben verübt wird, sollte auch der Thäter die hienach vorsätzlich (mit dem formalen animus injuriandi) bewirkte Beleidigung nicht um ihrer selbst willen, sondern als Mittel für einen anderweitigen Zweck vollbracht haben [11]).

---

[8]) „Es ist zwar Alles, was sonst Ehrverletzung heißt, Majestätsbeleidigung, sobald es sich gegen das Staatsoberhaupt richtet," Berner, Lehrb. S.549. Allein umgekehrt ist Manches Majestätsbeleidigung, was „gegen einen Privatmann noch nicht einmal eine Injurie" oder doch unter einem anderen Gesichtspunkte (s. hernach Not. 12) strafbar wäre.

[9]) Handelte der Thäter zwar mit rechtswidrigem Vorsatze, aber ohne zu wissen, daß die beleidigte Person der König sei, so greifen (vgl. StGB. Art. 69) nur die gewöhnlichen Strafbestimmungen, nicht diejenigen über Majestätsbeleidigung Platz, Berner S. 548, Stenglein II S. 48, Weis I S. 329.

[10]) Vgl. Art. 6 des StGB. sowie Berner S. 548 und alle Neueren, welche die in der älteren Doktrin (vgl. auch noch StGB. v. 1813 Art. 72 und Anm. z. dems. III S. 37 Ziff. 7) bisweilen angenommene kulpose Majestätsbeleidigung, wie die kulpose Injurie überhaupt, verwerfen. — Kaum der Bemerkung bedarf es übrigens, daß eine dem Könige fahrlässiger Weise zugefügte Körperverletzung immerhin nach Art. 239 strafbar ist.

[11]) In diesem Sinne wird die vielbestrittene Frage, ob und inwiefern zum Thatbestande der Majestätsbeleidigung (bezw. der Ehrverletzung überhaupt) der animus injuriandi gefordert werde, zu beantworten sein. Wenn fast die Mehrzahl der neueren Schriftsteller (vgl. z. B. Häberlin II S. 74 Ziff. 4, Goltd., Mat. II S. 86 Ziff. 2, Temme, Lehrb. S. 603, Oppenhoff, pr. StGB. §. 75 Ziff. 5, Stenglein II S. 48 f. u. A.) bei der Majestätsbeleidigung das Erforderniß des animus injuriandi verwirft, so verstehen sie darunter (mehr oder weniger klar) eine nicht bloß

Eine speziell auf Ehrenkränkung gerichtete Absicht kann, zumal bei der Majestätsbeleidigung, um so weniger gefordert werden, als der Begriff derselben alle nicht in hochverrätherischer Absicht (Art. 101 Ziff. 1) unternommenen Angriffe gegen die Person des Souverains (im Gegensatze zu bloßen Eigenthumsdelikten) ohne Rücksicht auf die denselben zu Grunde liegende spezielle Absicht umfaßt[12]);

formale, sondern spezifische ehrverletzende Absicht, welche allerdings weder bei der Majestätsbeleidigung noch auch bei der Injurie überhaupt gefordert wird, vgl. in letzterer Hinsicht später die Erl. zum 13. Hauptst. („Angriffe auf die Ehre") und einstweilen außer Berner S. 290 und 548 f. und Köstlin, Abh. S. 28 f. u. 53 ff., vorzüglich Hälschner, Syst. d. preuß. Strafr. II Thl. S. 253 f. und 256 ff. Letzterer gibt auch die von Köstlin u. A. noch festgehaltene Unterscheidung von absolut (objektiv) injuriösen Handlungen, bei welchen der einfache animus injuriandi im Sinne des bewußt vorsätzlichen Handelns genüge, und von relativ (subjektiv) injuriösen Handlungen, bei welchen ein spezifischer animus injuriandi erfordert werde, mit Recht als unnöthig und verwirrend auf, ohne jedoch in Abrede zu stellen, daß es „Fälle geben könne, in welchen der erforderliche animus injuriandi nur unter der Voraussetzung anzunehmen ist, daß der Thäter zugleich den besonderen Zweck hatte, den Anderen in seiner Ehre zu kränken, — aber es ist darum der animus injuriandi in diesen Fällen kein anderer, als in allen anderen, und daß hier die Ehrenkränkung zugleich als Zweck des Thäters erscheint, ist für den Thatbestand gleichgültig." Selbstverständlich muß der animus injuriandi in dem oben angegebenen Sinne, als zum Thatbestande wesentlich erforderlich, in allen Fällen festgestellt werden; aber auch in dieser Beziehung ist die Unterscheidung zwischen s. g. absoluten Injurien, bei welchen der Beweis des animus injuriandi schon ex re gegeben vorliege, und den s. g. relativen Injurien, bei welchen er besonders geliefert werden müsse, zum mindesten entbehrlich; denn „es muß in allen Fällen aus den gegebenen Prämissen, ex re, auf den vorhandenen Dolus geschlossen werden, und ob das eine Mal zu dieser Schlußfolgerung die Thatsachen ausreichen, welche den Thatbestand der Injurie selbst ergeben, das andere Mal nicht, indem noch weitere Nebenumstände berücksichtigt werden müssen, ist sachlich durchaus gleichgültig," Hälschner a. a. O. S. 260 Not 1. Vgl. auch, was die Anm. z. StGB. v. 1813 III S. 37 Ziff. 8 und S. 43 Ziff. 5 über den zum Thatbestande der Majestätsbeleidigung geforderten animus injuriandi bemerken.

12) Es wird als in der zweifellosen Intention des Gesetzes begründet zu erachten sein, daß durch alle nicht unter den Begriff des Hochverrathes fallenden Angriffe gegen die Person des Königs (z. B. auch Raub, Erpres-

b) rücksichtlich der Thatseite ein den vorhandenen animus injuriandi unzweideutig verkörperndes und darum rechtswidriges Benehmen (Aeußerung, Handlung oder Unterlassung [13]), welches nach Form oder Inhalt eine Verletzung der Ehre und Würde des Königs enthält.

Nach dem Vorgange des StGB. von 1813 und anderer neuerer StGG. sind auch in Art. 121 f. theils zum Zwecke der Strafabstufung (s. hernach Ziff. II), theils im Interesse einer genaueren Präzisirung des Thatbestandes die Begehungsarten und -formen der Majestätsbeleidigung näher spezialisirt [14]) und zu diesem Behufe zunächst zwei Gruppen unterschieden, nämlich:

α) Realinjurien mittels Körperantastungen, mögen dieselben in körperlicher Mißhandlung des Königs oder in sonstigem belei-

---

sung, Vergewaltigung ꝛc.) eine Majestätsbeleidigung wenigstens in Konkurrenz mit dem darin enthaltenen anderweitigen Delikte begangen wird, und daß somit, falls nicht diese letztere Qualifikation der Handlung eine höhere Strafausmessung gestattet, der erstere Reat der Bestrafung zu Grunde zu legen ist, vgl. auch Goltd., Mat. II S. 83 Not. 2, Hepp, die pol. und unpol. Staatsverbr. S. 70 f.

[13]) Es ist allerdings bei Berathung des Entw. I im GGA. II, 1 S. 486 von mehreren Mitgliedern bezweifelt worden, ob auch durch bloße Unterlassung eine Majestätsbeleidigung verübt werden könne, wobei zunächst an das vorsätzliche Unterlassen des üblichen Grußes oder sonstiger durch Sitte oder Ceremoniel geforderter Ehrfurchtsbezeigungen gedacht wurde. Es wird darauf ankommen, ob die Unterlassung rechtswidrig oder eine bloße (wenn auch wissentliche) Verletzung der Anstandsregel ist, — als rechtswidrig wird sie aber dann zu erachten sein, wenn sie Ausfluß eines vorhandenen animus injuriandi und schon an sich oder nach den begleitenden Umständen geeignet ist, denselben in erkennbarer Weise zur Darstellung zu bringen (wie z. B. wenn Jemand bedeckten Hauptes in eine ihm vom Könige gewährte Audienz tritt u. dgl. Fälle), vgl. auch Weis I S. 329, Stenglein II S. 47 Not. 1, sowie unten Not. 19.

[14]) Ein Antrag des Abg. Weis im GGA. II, 1 S. 487 f., die im Entw. I Art. 118 u. 119 vorgeschlagene sehr ausführliche Spezialisirung der nicht thätlichen Majestätsbeleidigung durch die einfachere Formel „wer durch Wort, Schrift oder Zeichen die Ehrfurcht gegen den König verletzt" zu ersetzen (vgl. auch preuß. StGB. §. 75), wurde zwar abgelehnt, demnächst aber doch nach dem Vorschlage desselben Abg. unter Zusammenziehung der beiden genannten Artikel in einen einzigen (den heutigen Art. 122) eine vereinfachte, im Wesentlichen dem Art. 12 des Preßstrafges. von 1850 nachgebildete Fassung beschlossen.

digenden Handanlegen bestehen [15]), vorausgesetzt jedoch, daß die Handlung nicht in der Absicht, den König am Körper oder an der Gesundheit zu verletzen, vorgenommen worden und deßhalb nach Art. 101 als Hochverrath zu bestrafen ist [16]) (Art. 121);

---

[15]) Weis I S. 329 (vgl. auch Ref. II, 2 S. 171 Ziff. 1 zu Art. 125 des Entw. II) scheint die Alternative zu Eingang des Art. 121 so zu verstehen, daß blos das beleidigende Handanlegen den Fall der Realinjurie treffe, während die thätliche Mißhandlung über diesen Begriff hinausgehe. Da übrigens Weis selbst hervorhebt, daß „nur ganz unbedeutende thätliche Mißhandlungen", bei welchen die in Art. 101 Ziff. 1 bezeichnete Absicht nicht angenommen werden kann, unter die Bestimmung des Art. 121 fallen, so wird ein Unterschied derselben von den Realinjurien im engeren Sinne höchstens insofern zuzugeben sein, als für die letzteren die ehrenkränkende Absicht charakteristisch ist, während bei den ersteren zunächst eine andere Absicht (z. B. der Erpressung ꝛc.) vorwalten mag — was dann aber allerdings nicht blos bei der eigentlichen „thätlichen Mißhandlung", sondern auch bei sonstigem „Handanlegen" der Fall sein kann, sowie umgekehrt auch die thätliche Mißhandlung lediglich in beleidigender Absicht (mithin als eigentliche Realinjurie) verübt werden kann. Worauf es allein ankommt, ist, daß jeder thätliche Angriff gegen die Person des Königs — ohne Rücksicht auf die demselben zunächst zu Grunde liegende Absicht, und sollte er auch noch nicht bis zu wirklicher Mißhandlung vorgeschritten sein — wenn nicht geradezu als Hochverrath nach Art. 101, als Majestätsbeleidigung nach Art. 121 strafbar ist. Vgl. auch Berner S. 545 Not. 4, Stenglein II S. 46 Not. 5 und oben Not. 12.

[16]) Schon oben S. 21 Not. 34 wurde hervorgehoben, daß durch diesen Vorbehalt der Begriff der Majestätsbeleidigung gegenüber demjenigen des Hochverrathes eine wesentliche, durch die Natur der Sache kaum gerechtfertigte Einschränkung erfahren hat; dieselbe ist um so bedenklicher, da einerseits nach Art. 101 schon der Versuch, den König am Körper oder an der Gesundheit zu verletzen, als vollendeter Hochverrath bestraft wird, und da andererseits der Begriff der Körperverletzung und mithin auch die hierauf gerichtete Absicht nach dem StGB. selbst (vgl. Art. 237) die weiteste Ausdehnung bis herab zur leichten Mißhandlung und geringsten Gesundheitsbeschädigung erhalten hat, überdies die durch den Charakter der Absicht bestimmte Gränze zwischen vorsätzlicher Körperverletzung und Realinjurie eine schwer greifbare und unsichere ist. Mit Rücksicht hierauf wurde denn auch im GGA. II, 1 S. 485 (vom Abg. Boyé) angeregt, „ob man nicht auf den Art. 94 (Hochverrath) zurückgreifen, die Verletzung des Königs an Körper oder Gesundheit herausnehmen und alle gegen den König verübten Thätlichkeiten in den Art. 117a (heutigen Art. 121) hineinziehen

β) Verbal- und symbolische Injurien, als: Beleidigung des Königs durch Beschimpfung[17]), herabwürdigenden Spott oder durch Beimessung verächtlicher Handlungen und Gesinnungen, — Bedrohung des Königs mit Thätlichkeiten[18]), — endlich überhaupt Bezeigung von Verachtung durch Worte oder Zeichen[19]) (Art. 122).

---

solle", dieser Anregung aber keine Folge gegeben. Es bleibt daher lediglich in das Ermessen des Thatrichters gestellt, ob im Falle einer gegen den König verübten Thätlichkeit die in Art. 101 Ziff. 1 bezeichnete Absicht als vorhanden oder als nicht vorhanden anzunehmen und demgemäß die Handlung unter Art. 101 oder unter Art. 121 zu subsumiren sei, wobei er sich im Zweifel für das Letztere zu entscheiden haben wird.

[17]) Der Entw. I Art. 118 Ziff. 2 hatte vor „Beschimpfung" noch die Worte „Verläumbdung, Schmähung"; dieselben wurden jedoch gestrichen, da der Begriff der Verläumbdung hier insoferne keine Anwendung findet, als das Staatsoberhaupt strafbare Handlungen überhaupt nicht begehen kann, während die in den heutigen Begriff der Verläumbdung (Art. 257) aufgenommene Schmähung mit der ausdrücklich gegriffenen „Beimessung verächtlicher Handlungen und Gesinnungen" zusammenfällt, Ref. II, 1 S. 259, Verh. II, 1 S. 487. — Auch abgesehen von diesem Abstriche würde es sich übrigens nach dem hier allein maßgebenden Gesichtspunkte der Beleidigung sowie nach der Stellung der Materie im Systeme des StGB. von selbst verstehen, daß die bezüglich der Verläumbdung von Privatpersonen geltenden Grundsätze über die s. g. exceptio veritatis, imgleichen über Retorsion bezw. Kompensation von Injurien hier überall keine Anwendung finden, vgl. auch Anm. z. StGB. v. 1813 S. 42 Ziff. 3, Hepp a. a. O. S. 72, Häberlin II S. 69.

[18]) Es bedarf aber wohl kaum der Bemerkung, daß auch die Bedrohung des Königs mit Verübung einer sonstigen strafbaren Handlung (z. B. mit einer Brandstiftung oder auch mit einer nicht thätlichen persönlichen Beleidigung) als Ausdruck der Mißachtung des Königs und folglich als wörtliche Majestäts-Beleidigung zu betrachten ist, und zwar ohne Rücksicht auf die bei der Bedrohung zunächst verfolgte Absicht, s. oben Note 12. — Im preuß. StGB. ist die Bedrohung des Königs mit Thätlichkeiten nicht, wohl aber in den meisten übrigen neueren StGG. besonders hervorgehoben, vgl. Goltd., Mat. II S. 84.

[19]) Im Entw. I Art. 118 Ziff. 2 hieß es „oder demselben auf irgend eine andere Art Verachtung bezeigt". Die Aenderung erfolgte im GGA. II S. 486 ff., um aufgetauchten Bedenken gegenüber das in dem Worte „bezeigt" schon ausgedrückte Erforderniß einer unzweideutigen Objektivirung der mißachtenden Gesinnung ganz außer Zweifel zu stellen. Gleichwie

Ob eine Aeußerung oder Handlung unter eine dieser letzteren Kategorieen falle, ist zunächst Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung, welche hiebei zu beachten hat, daß die Ehre des Staatsoberhauptes nach der Natur seiner Stellung eine besonders zarte und empfindliche ist, daß es aber andererseits keine Majestätsbeleidigung ohne Dolus (animus injuriandi in dem oben angegebenen Sinne) gibt, und daß dieser letztere, wenn er auch in vielen Fällen der Handlung gleichsam inhärent ist und klar zu Tage liegt, doch niemals präsumirt werden darf.

Mit der beleidigenden Handlung oder Aeußerung (und sofern die letztere in einem Preßerzeugnisse geschehen ist, mit der Veröffentlichung [19a]) desselben, Preßstrafgesetz Art. 1 Abs. 1) ist das Delikt vollendet. Ein strafbarer Versuch desselben kann nach der Natur der Sache nicht wohl vorkommen, da sich hier ein Anfang der Ausführung von der Beendigung der verbrecherischen Thätigkeit nicht unterscheiden läßt [20]) und der Eintritt eines bestimmten Erfolges nicht gefordert wird, vielmehr mit der in den

---

übrigens unter „Worten" nicht blos die mündliche Rede, sondern auch das geschriebene und gedruckte Wort zu verstehen ist, so ist auch der Ausdruck „Zeichen" (nicht, wie es ursprünglich beantragt war, „Geberden") allgemein genug, um jedes sonstige, Verachtung bezeigende Benehmen, bestehe es in positiven Handlungen (Geberden, bildlichen oder anderen Darstellungen, nach Umständen selbst Fenstereinwerfen, Verunglimpfung kgl. Wappen u. dgl.) oder auch in einer bloßen den animus injuriandi unzweideutig objektivirenden Unterlassung, in sich zu begreifen.

19a) Nach der Jurisprudenz des bayer. Kassationshofes wird übrigens „eine Druckschrift schon durch die Versendung von Seite des Verfassers, Druckers oder Verlegers aus seinem Wohnorte an andere Personen (z. B. Buchhandlungen) im Sinne des Art. 1 des Preßstrafges. an diesem Orte, nicht aber erst an den Orten veröffentlicht, an welchen sie in Folge der Versendung eintrifft", s. OAGE. v. 27. März 1854 in der Z. f. G. u. R. I 267 ff. bes. S. 270 und die hier ersichtlichen weiteren Allegationen, vgl. auch Oppenhoff, pr. StGB. §. 3 Nr. 6.

20) Anders scheint es auf den ersten Blick bezüglich der in Art. 121 gegriffenen Thätlichkeiten zu sein; „allein in einem Schlage, welcher nicht trifft, liegt schon ein beleidigendes Handanlegen, also vollendete Majestätsbeleidigung" (Stenglein II S. 48 Note 1), wie denn schon die bloße Bedrohung mit Thätlichkeiten nach Art. 122 das vollendete Delikt, wenn auch in einem geringeren Grade der Strafbarkeit enthält. In diesem Sinne ist denn auch die oben S. 21 Note 34 am Schlusse enthaltene Bemerkung zu berichtigen.

Bereich der Strafbarkeit eintretenden Kundgebung des Entschlusses das Verbrechen bereits vollendet ist [21]).

II. Was die Strafe [22]) der Majestätsbeleidigung betrifft, so unterscheidet das Gesetz zunächst zwischen unmittelbar thätlicher (Art. 121) und sonstiger, durch Wort, Schrift oder Zeichen verübter (Art. 122) Majestätsbeleidigung.

1) Für die thätliche Majestätsbeleidigung (s. S. 122 lit. a) ist als regelmäßige Strafe die Todesstrafe angedroht; doch kann (zum Unterschiede vom Hochverrathe) statt der Todesstrafe „in minder schweren Fällen", deren Vorhandensein der Beurtheilung des Straf- nicht des Thatrichters anheimgegeben ist (Einf.-Ges. Art. 22 Abs. 2), lebenslängliches oder zeitlich bestimmtes Zuchthaus, letzteres jedoch nicht unter 16 Jahren verhängt werden (Art 121).

2) In Ansehung der übrigen Formen der Majestätsbeleidigung (s. oben S. 124 lit. β) unterscheidet das Gesetz in Art. 122 mit Rücksicht auf die Umstände und die Art der Verübung wieder drei Stufen der Strafbarkeit:

---

21) S. Abth. I dieser Erl. S. 243 f. Ziff. 3 u. 4. Bei der blos im Vergehensgrade strafbaren Majestätsbeleidigung ist es zudem schon die Vorschrift des Art. 48, welche einen strafbaren Versuch ausschließt; hieher gehört denn auch (die mittels der Presse verübte und) die briefliche Majestätsbeleidigung (s. hernach Not. 23), so daß die Erörterung der Frage, ob hier strafbarer Versuch möglich, von vornherein gegenstandslos ist. Die briefliche Majestätsbeleidigung wird übrigens nicht schon im Momente des Niederschreibens oder Absendens, sondern erst mit dem Augenblicke, wo der Inhalt des Briefes zu fremder Kenntniß gelangt, existent; verschieden hievon ist die (zunächst prozessualische) Frage, wo die That als begangen und demgemäß das forum delicti commissi als begründet zu erachten ist, ob an dem Orte der Absendung (OAGE. v. 27. Mai 1854 in Z. f. G. u. R. I S. 269) oder am Empfangsorte bezw. an beiden Orten zugleich (Oppenhoff, pr. StGB. § 3 Nr. 4), in welcher Hinsicht denn allerdings die erstere Ansicht den Vorzug verdienen dürfte, vgl. auch Stenglein II S. 47 f. Ziff. 4.

22) Bei dem Stillschweigen des Gesetzes findet die strafrechtliche Verfolgung der Majestätsbeleidigung in allen Fällen von Amtswegen statt. Anders nach gemeinem Rechte und nach mehreren neueren Partik.-Ges.-gebungen (vgl. sächs. StGB. Art. 138, württ. Art. 155, braunsch. §. 55, bad. §. 614, thüring. Art. 99), wonach bei wörtlichen und bezw. bildlichen Majestätsbeleidigungen die Strafverfolgung (ihre Einleitung oder zuweilen ihre

a) Ist die Beleidigung in Gegenwart des Königs [23]) begangen worden, so ist sie immer Verbrechen und mit Zuchthaus bis zu 12 Jahren bedroht.

b) Ist die Beleidigung zwar außer Gegenwart des Königs, aber öffentlich in Gegenwart Mehrerer [24]) oder mittels eines Preßerzeugnisses (Art. 8 des StGB.) verübt worden, so ist sie ein schwereres Vergehen und als solches mit Gefängniß von 1 — 5 Jahren bedroht [25]).

c) Ist keine der unter lit. a u. b genannten Auszeichnungen gegeben [26]), so ist die Majestätsbeleidigung ein leichteres Vergehen und als solches mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu einem Jahre bedroht.

Fortsetzung) von der besonderen Willenserklärung des Staatsoberhauptes oder von einer Ermächtigung des Staats- (Justiz-) Ministeriums abhängen soll, vgl. Berner, Lehrbuch S. 549 f., Häberlin a. a O. S. 86. — Ueber die in den neueren StGB. sehr mannigfaltige Abstufung der Strafbarkeit der Majestätsbeleidigung vgl. dieselben Schriftst. S. 545 f. Note 4 u. 5, bezw. S. 70 ff. u. 76 ff.

[23]) Die in Entw. I Art. 118 hier noch beigefügte Alternative: „oder durch eine zur Kenntnißnahme desselben bestimmte Zuschrift oder sonstige Kundgebung" wurde gestrichen in der vom RK. selbst theilweise anerkannten Erwägung, daß es einen Unterschied in der Strafbarkeit begründe, ob man Jemandem eine Beleidigung ins Angesicht sage oder brieflich zuschicke, Ref. II, 1 S. 289, Verh. II, 1 S. 487 f. Ebenso wurde von der im Entw. I vorgeschlagenen strengeren Behandlung der „Bedrohung des Königs mit Thätlichkeit" Umgang genommen.

[24]) Ueber den Sinn des Ausdruckes „öffentlich" s. oben S. 101 Note 5 und über die Bedeutung der Worte „in Anwesenheit Mehrerer" (nicht „vor einer Menschenmenge", wie in Art. 311 des StGB. von 1813) s. oben S. 109 f. Not. 11 u. 13. Vgl. auch ein AGE. v 2. März 1866 in der Z. f. Ger.-pr. VII S. 332 f.

[25]) Von der nach Entw. I Art. 119 und auch nach dem Beschlusse des GGA. II, 1 S. 488 f. hier fakultativ erklärten Verhängung der Straffolgen des Art. 28 ist schon im Entw. II Art. 123 völlig abgesehen worden. Vgl. jedoch z. B. pr. StGB. §. 75.

[26]) Dies ist denn auch der Fall, wenn die Majestätsbeleidigung zwar öffentlich (an einem öffentlichen Orte), aber nicht in Gegenwart Mehrerer oder umgekehrt in Gegenwart Mehrerer, aber nicht öffentlich, oder wenn sie in Schriftstücken (z. B. Briefen), welche nicht unter den erweiterten Begriff von Preßerzeugnissen fallen, verübt worden ist, vgl. Stenglein II S. 47 Ziff. 4.

Bei der Strafzumessung wird der Richter unter Anderem auch darauf zu rücksichtigen haben, ob die Beleidigung mit Vorbedacht oder in leidenschaftlicher Aufwallung verübt worden ist. Ist vom Schuldrichter geminderte Zurechnung festgestellt, so findet Strafermäßigung nach Art. 68 Statt.

Art. 123.

Die in den Art. 121 und 122 angedrohten Strafen treffen auch denjenigen, welcher sich einer der daselbst bezeichneten Handlungen gegen die Königin schuldig macht.

Entw. I Art. 120 und Mot. S. 72; Ref. II, 1 S. 289, Verh. II, 1 S. 489. Entw. II Art. 124.

Während die meisten neueren StGB. Begriff und Strafen der Majestätsbeleidigung auf Beleidigungen des Souverains selbst beschränken und die Beleidigungen seiner Gemahlin durch besondere, minder strenge Strafbestimmungen vorsehen [1]), so hat der vorstehende Artikel nach dem Vorgange des älteren StGB. Art. 312 und der früheren Entwürfe (s. oben S. 114 f.) die Beleidigung der Königin d. h. der ebenbürtigen Gemahlin des regierenden [2]) Königs von Bayern der eigentlichen Majestätsbeleidigung hinsichtlich der Strafbarkeit völlig gleich und infolge dessen, wie das

---

[1]) Hiebei werden in der Mehrzahl der neueren StGB. (z. B. württ. Art. 154 ff., braunschw. §. 93 f., darmstädt. Art. 152 f. u. a.) Beleidigungen der Gemahlin des Souverains und des Thronfolgers, als der Majestätsbeleidigung nächstverwandt, gleichgestellt und strenger behandelt, als Beleidigungen sonstiger Glieder der landesherrlichen Familie, während andere StGB. (wie das sächs. Art. 135 ff., thür. Art. 93 ff.) nur von Beleidigungen der Familie des Staatsoberhauptes überhaupt ohne besondere Hervorhebung seiner Gemahlin und des Thronfolgers sprechen oder (wie das preuß. §. 76 f.) dieselben nur neben den anderen Mitgliedern der fürstlichen Familie besonders erwähnen, ohne jedoch hinsichtlich der Strafsanktion einen Unterschied zu machen.

[2]) Vgl. Weis I S. 329. Beleidigungen, welche an der Gemahlin eines verstorbenen oder von der Regierung zurückgetretenen Königs verübt werden, sind nach Art. 124 zu beurtheilen.

gemeinsame Marginale ergibt, auch unter den Begriff der Majestätsbeleidigung gestellt [3]).

Es findet demgemäß Alles, was zu Art. 121 f. über Thatbestand und über die verschiedenen Abstufungen der Strafbarkeit der Beleidigung des Staatsoberhauptes selbst erörtert worden ist, gleichmäßig auch auf Beleidigungen der Königin Anwendung.

Art. 124.

Beleidigung eines Mitgliedes der königlichen Familie.

Wer ein Mitglied der königlichen Familie thätlich mißhandelt oder an dasselbe beleidigend Hand anlegt, soll mit Gefängniß nicht unter einem Jahre bestraft werden.

Andere einem Mitgliede der königlichen Familie zugefügte Ehrenkränkungen sind mit Gefängniß bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Unterliegt die Handlung an sich einer schwereren Strafbestimmung, so ist diese anzuwenden und die Standeswürde des Beleidigten bei der Strafausmessung in Betracht zu ziehen.

Entw. I Art. 121 und Mot. S. 72 f.; Ref. II 1 S. 289 f. Verh. II, 1 S. 489 f.; Entw. II Art. 125; Ref. II, 2 S. 171, Verh. II, 2 S. 42 f.

Die neueren StGB. weichen hinsichtlich der strafrechtlichen Behandlung der Beleidigungen von Mitgliedern der landesherrlichen Familie darin von einander ab, daß die einen den Gesichtspunkt einer mittelbaren (und ebendeßhalb geringer strafbaren) Majestätsbeleidigung, die anderen den Gesichtspunkt der (mit Rücksicht auf die persönliche Stellung des Beleidigten allerdings qualifizirten) Privatinjurie vorwalten lassen [1]).

---

[3]) Die Mot. z. Entw. I Art. 120 begründen diese Gleichstellung, gegen welche von keiner Seite eine Erinnerung erhoben wurde, theils durch Bezugnahme auf das (nach dem StGB. von 1813) bereits geltende Recht, theils durch die Erwägung, daß die Gemahlin des Königs dessen persönliche Majestät theile, theils endlich durch die „Analogie desjenigen, was die Civilgesetze über mittelbare Injurien bestimmen."

[1]) Zur ersteren Klasse gehören die StGB. für Braunschweig §. 94, Baden §. 613, Preußen §. 76 f., Sachsen Art. 135 ff., welche auch durchgängig

Das gegenwärtige StGB. hat hier gleichsam einen Mittelweg eingeschlagen, indem es zwar die Beleidigungen von Mitgliedern der kgl. Familie (einschließlich des Thronfolgers) wegen ihrer nahen Stellung zum Monarchen selbst durch besondere Strafbestimmungen vorsieht, bei Bemessung der Strafdrohungen aber die Analogie der Majestätsbeleidigung ziemlich in den Hintergrund treten läßt[2]). Immerhin haben die in Art. 124 vorgesehenen Beleidigungen, wie schon die Stellung des Art. ergibt, einen spezifisch öffentlichen Charakter (als injuriae publicae) in dem Sinne, daß ihre strafrechtliche Verfolgung stets von Amtswegen einzutreten hat, mithin nicht, wie bei Angriffen gegen die Ehre von Privatpersonen, durch den Antrag bezw. die Klage des Beleidigten bedingt ist[3]).

Im Uebrigen ist zu den Bestimmungen des Art. 124 noch Folgendes erläuternd zu bemerken:

1) Welche Personen zu den Mitgliedern der kgl. Familie gehören, bemißt sich nach §. 1 des kgl. Familienstatutes vom 5. August 1819[4]).

2) Der Art. 124 enthält besondere Strafbestimmungen für vorsätzliche Thätlichkeiten und überhaupt Körperangriffe mit oder ohne Vorwalten der Absicht zu beleidigen (Abs. 1, vgl. auch oben S. 123 Not. 15) sowie für sonstige, durch Wort, Schrift, Bild oder Zeichen verübte Ehrenkränkungen[5]) im engeren Sinne (Abs. 2 im Zusammenhalte

---

die Strafbarkeit in derselben oder doch in ähnlicher Weise abstufen, wie bei der Majestätsbeleidigung selbst, — zur zweiten Klasse gehören (außer dem bayer. StGB. v. 1813 Art. 314) die StGB. für Württ. Art. 156 und Darmst. Art. 153. Näheres bei Häberlin II S. 80 ff., vgl. auch Goltd., Mat. II S. 88.

[2]) Zum Theile abweichend vom Entw. I Art. 121 („Verletzung der Ehrerbietung gegen die kgl. Familie"), dessen Strafdrohungen durchgehends strenger und in paralleler Abstufung zu denjenigen der Majestätsbeleidigung festgestellt waren. Ueber die von dem GGA. II, 1 beschlossenen Modifikationen vgl. Verh. II, 1 S. 489 f., über die weiteren Vereinfachungen in der vom Entw. II vorgeschlagenen und allseits gebilligten Fassung Ref. II, 2 S. 171.

[3]) Aus dem gleichen Gesichtspunkte finden hier auch die Grundsätze über Retorsion bezw. Kompensation von Privatinjurien keine Anwendung, arg. Art. 263.

[4]) Ueber die strafrechtliche Behandlung von Beleidigungen des Reichsverwesers, falls derselbe nicht Mitglied der kgl. Familie ist, s. oben S. 119 Note 6.

[5]) Ob die Verübung in oder außer Gegenwart des Beleidigten, ob sie mit oder ohne den Charakter der Oeffentlichkeit geschehen, ist in der heutigen Fassung des Abs. 2 nicht mehr unterschieden; immerhin wird der Richter

mit Art. 262), nicht aber für Verläumbungen, welche gegen Mitglieder der kgl. Familie verübt werden, bezüglich welcher vielmehr die gewöhnlichen Strafbestimmungen (Art. 257 ff.) platzgreifen [6]), soferne nicht die Strafe der in der verläumderischen Aeußerung zugleich enthaltenen Ehrenkränkung nach Art. 124 Abs. 2 die höhere ist.

3) Die Bestimmung des Abs. 3, obwohl an sich selbstverständlich (Art. 84 Ziff. 2), wurde dennoch beigefügt, um jeden Zweifel, welcher etwa aus dem Charakter des Art. 124 als einer lex specialis abgeleitet werden möchte, zu beseitigen [7]). Enthält also die gegen ein Mitglied der kgl. Familie verübte Thätlichkeit mit Rücksicht auf Absicht oder Erfolg einen im Vergleiche zu demjenigen des Art. 124 Abs. 1 höher strafbaren Reat (Vollendung oder Versuch, z. B. schwerere Körperverletzung, Raub, Erpressung zc.), so ist diese schwerere Strafbestimmung unter Berücksichtigung der hier vom Gesetze für die Strafzumessung gegebenen Direktive in Anwendung zu bringen.

---

bei der Zumessung der Strafe innerhalb des weit gesteckten Rahmens (Gefängniß von 1 Tag bis zu zwei Jahren) auf diese Umstände besonders zu rücksichtigen haben, s. Verh. II, 1 S. 489 f. und besonders Ref. II, 2 S. 171 Ziff. 2.

[6]) S. Verh. II, 2 S. 42, woselbst als Grund angeführt wird, daß die für die Verläumdung in Art. 258 angedrohte Strafe wenigstens für den Fall, daß der Verläumder die Falschheit der Bezichtigung gekannt hat, ohnedieß ausreichend und höher gegriffen sei (Gefängniß von 2 Monaten bis zu 3 Jahren, womit Geldstrafe bis 600 fl. und die Ehrenfolgen des Art. 28 verbunden werden können), als die Strafdrohung des Art. 124 Abs. 2. Hat aber der Verläumder die Nachrede irrthümlich für wahr gehalten, unter welcher Voraussetzung die Strafe des Art. 258 allerdings eine geringere ist, oder ist selbst der hier nachgelassene Beweis der Wahrheit in der gesetzlich geforderten Weise erbracht worden (Art. 260), so tritt immerhin die (höhere) Strafe des Art. 124 Abs. 2 ein, wenn aus der Form der Bezichtigung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht, daß dieselbe in der Absicht zu beleidigen gemacht worden sei.

[7]) S. Verh. II, 1 S. 490.

Art. 125.

Beleidigung eines auswärtigen Staatsoberhauptes.

Die Bestimmungen des Art. 124 finden auch auf denjenigen Anwendung, welcher sich einer der daselbst bezeichneten Handlungen gegen das Oberhaupt eines auswärtigen Staates schuldig macht.

Die gerichtliche Verfolgung tritt jedoch nur auf Antrag der auswärtigen Regierung und, wenn diese nicht zu dem deutschen Bunde gehört, nur unter der weiteren Voraussetzung ein, daß durch eine von der bayerischen Regierung im Verordnungswege erlassene Erklärung das Vorhandensein der Gegenseitigkeit anerkannt ist.

Entw. I Art. 122 und 124; Ref. II, 1 S. 290, Verh. II, 1 S. 490 f.; Entw. II Art. 126.

Der vorstehende Artikel[1]) beruht auf ähnlichen Erwägungen, wie der Art. 114 (s. oben S. 83 ff.), mit welchem er auch den zweiten Absatz gemeinsam hat. Hienach wird die Beleidigung eines fremden Staatsoberhauptes von dem bayerischen Strafgesetze weder als bloße gemeine Ehrverletzung, noch als Majestätsbeleidigung, sondern wegen der darin enthaltenen Verletzung der völkerrechtlichen Beziehungen des bayerischen Staates als ein eigenthümliches, hinsichtlich der Strafbarkeit der Beleidigung eines Mit-

---

[1]) Aehnliche Bestimmungen finden sich auch in den meisten übrigen deutschen StGG., welche in der Regel nicht blos die Beleidigungen fremder Souveraine (nach einigen auch ihrer Familienglieder, vgl. z. B. sächs. StGB. Art. 139 ff., braunschw. §. 94, bad. §. 299, thüring. Art. 96 ff.), sondern auch die Beleidigung ihrer mit öffentlichem Charakter bekleideten Gesandten durch besondere Strafbestimmungen (theils im Titel von der Ehrenkränkung, wie Württ. und Baden, theils unter der Rubrik Majestätsverbrechen wie Braunschweig, theils endlich unter besonderem Rubrum als feindselige Handlungen gegen befreundete Staaten, wie z. B. preuß. StGB. §. 79 f.) vorsehen, vgl. Häberlin a. a. O. II S. 53 ff., Berner, Lehrb. S. 557. — Auch der Entw. I enthielt in Art. 123 eine besondere Strafbestimmung für Beleidigungen an einem bei dem kgl. Hofe oder als Mitglied der deutschen Bundesversammlung beglaubigten Gesandten oder diplomatischen Vertreter; der Art. wurde jedoch unter Hinweis auf den hiefür völlig ausreichenden Art. 138 (jetzt Art. 133 „Beleidigung auswärtiger Beamten") vom GGA. II, 1 S. 490 f. gestrichen und im Entw. II nicht mehr reproduzirt.

gliedes des bayerischen Regentenhauses gleichzustellendes Vergehen betrachtet.

Im Uebrigen ist noch zu bemerken:

1) Die in Art. 125 bedrohten Reate können nur begangen werden entweder von bayerischen Staatsangehörigen (im In- oder im Auslande, vgl. jedoch für den letzteren Fall oben S. 85 Not. 4) oder von Ausländern während ihres Aufenthaltes auf dem bayerischen Staatsgebiete; die von Ausländern im Auslande gegen fremde Souveraine verübten Beleidigungen fallen nicht unter das bayerische Strafgesetz, arg. Art. 12.

2) Theilhaftig des erhöhten Strafschutzes sind nach dem klaren Wortlaute des Art. 125 nur die fremden Staatsoberhäupter für ihre Personen, nicht auch die Mitglieder ihrer Familien; Beleidigungen der letzteren fallen unter die gewöhnlichen Strafbestimmungen.

3) Hinsichtlich der Beschaffenheit der Handlungen, der Abstufung ihrer Strafbarkeit und des Vorbehaltes einer durch die Handlung an sich verwirkten schwereren Strafe gilt das Gleiche, wie nach Art. 124, wobei nur in der letztgedachten Beziehung auf Art. 114 Abs. 1 und die hier in Bezug genommenen Hochverrathsbestimmungen besonders hingewiesen werden soll [2]).

4) Bezüglich der in Abs. 2 des Art. statuirten Bedingungen der Strafverfolgung (Antrag der auswärtigen Regierung, amtliche Konstatirung der bestehenden Gegenseitigkeit) genügt es, auf die desfallsige Erörterung zu Art. 114 (oben S. 86 ff., insbesondere Not. 7 und 10) zu verweisen [3]).

---

[2]) Hienach ist namentlich dann, wenn einem fremden Souverain eine Thätlichkeit zugefügt worden ist, welche in der Richtung gegen den König von Bayern nach Art. 101 Ziff. 1 (wegen der darin manifestirten Absicht, den König am Körper oder an der Gesundheit zu verletzen ꝛc.) Hochverrath sein würde, nicht blos auf die Bestimmungen über Körperverletzung (Art. 234 ff.), sondern auch auf die in Art. 114 angedrohte Strafe (Zuchthaus bis zu 8 Jahren) zu rücksichtigen und die schwerere Strafbestimmung anzuwenden.

[3]) Was insbesondere die oben S. 90 am Schlusse der Note 10 erwähnte jüngste Bekanntmachung der bayr. Staatsregierung über die zwischen Preußen und Bayern bestehende Gegenseitigkeit betrifft, (Reg.-Bl. von 1868 Nr. 67), so bietet nach Ziff. II dieser Erklärung der §. 79 des pr. StGB. in Betreff der in Art. 125 des bayer. StGB. bezeichneten strafbaren Handlungen „die Gegenseitigkeit soweit, als eine durch Worte oder Preßerzeugnisse ver-

Drittes Hauptstück.

Handlungen gegen das Ansehen der Obrigkeit und anderer mit öffentlichem Charakter bekleideter Personen, Behörden und Versammlungen.

Einleitung. — Orientirende Vorbemerkungen. Rückblick auf das StGB. von 1813 und die späteren Entwürfe.

I. Die in der Majestät des Staatsoberhauptes gleich als in einem Brennpunkte zusammengefaßte Herrlichkeit des Staates strahlt naturgemäß auch auf die zur Verwirklichung der Staatsaufgaben in den verschiedenen Richtungen des öffentlichen Lebens berufenen Organe aus. Hierauf beruht die Würde und das Ansehen der Obrigkeit und andererseits die Achtung, welche ihr von den Unterthanen geschuldet wird, deren Verletzung ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung (gegen den Staat selbst) gerade um deßwillen bildet, weil es einen Bestandtheil oder Ausfluß der Staatsgewalt zum Gegenstande hat [1]). Jene besondere Würde und Autorität gebührt nun zunächst der öffentlichen Institution (Amt, Kor-

---

übte Beleidigung des Staatsoberhauptes in Frage steht und die Verfolgung von dem Antrage der betr. Regierung bedingt ist." Obwohl diese amtliche Konstatirung der Regierung für die bayer. Gerichte ohne Weiteres bindend ist, so dürfte der allerdings mangelhaft redigirte Text des angef. §. 79 („wer durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darstellung das Oberhaupt eines deutschen Staates beleidigt" ...) doch weiter tragen und unter den durch „Zeichen" begangenen Beleidigungen auch die durch Thätlichkeiten verübten Injurien (die eigentlichen Realinjurien zum Unterschiede von Körperverletzungen, welche als solche nur den §§. 187 ff. des pr. StGB. unterliegen) mitbegreifen, vgl. Oppenhoff, pr. StGB. §. 79 Nr. 1 und Temme, Lehrb. S. 608 Ziff. II, 3. — In Bezug auf die fortdauernde Wirksamkeit älterer (vor der Emanation des n. StGB. erlassener) Gegenseitigkeitserklärungen vgl. das gleichfalls schon oben S. 90 Not. 10 a. E. angef. OAGE. v. 12. Sept. 1868 in der Präj.-Samml. II S. 391 ff.

[1]) Vgl. Zachariä über Amtsbeleidigungen im Arch. d. Krim.rs 1845 S. 389 ff., sowie außerdem noch insbes. Weber, über Injurien und Schmähschriften (4. Aufl. 1820) Abth. III S. 193 ff.; Köstlin, Abh. aus dem Strafrecht (herausgeg. von Geßler) S. 107 ff.; Mittermaier zu Feuerbach Lehrb. §. 297 Note II und III und Hepp, die pol. und unpol. Staatsverbr. S. 117 ff.

poration ꝛc.) als solcher, — sie reflektirt sich aber hienächst auch in den lebendigen Trägern derselben, welche um dieser ihrer Eigenschaft willen einer von der gemeinen bürgerlichen Ehre verschiedenen, besonderen Standes- oder Dienstesehre genießen.

Nun ist allerdings richtig, daß die Ehre und Würde des Amtes und die persönliche Standes- oder Dienstesehre des Beamten nicht identische oder sich deckende Begriffe sind, daß die Würde des Amtes selbst, obwohl sie nicht blos unmittelbar [2]), sondern auch mittelbar [3]) in dem Träger desselben beleidigt werden kann, keineswegs schon durch jede Verletzung der persönlichen Dienstesehre des Beamten [4]) angetastet wird, daß daher streng genommen der Begriff der injuria publica auf die eigentlichen Amtsbeleidigungen zu beschränken und davon die bloßen Beleidigungen der Standes- oder Dienstesehre als (wenn auch immerhin qualifizirte) Privatinjurien auszuscheiden wären [5]).

Allein dieser Unterschied ist, am allerwenigsten in prinzipieller Schärfe, weder in den geschriebenen Quellen [6]) des gemeinen Rechtes noch in der

---

[2]) Durch Beleidigung der Behörde als solcher, durch Verhöhnung oder Verunglimpfung obrigkeitlicher Befehle, Erlasse u. dgl., vgl. Hepp a. a. O. S. 118 f.

[3]) Wenn nämlich der Beamte um seines amtlichen Charakters willen (wegen Uebernahme des öffentlichen Dienstes überhaupt oder wegen Erfüllung seiner Dienstpflicht im Besonderen) beleidigt wird, oder wenn ihm bei seinem Auftreten in der Amtsfunktion eine Begegnung (durch Thun oder Unterlassung) widerfährt, welche eine Verletzung der Würde des Amtes selbst enthält, vgl. Zachariä a. a. O. S. 415 ff., Köstlin a. a. O. S. 108.

[4]) Wohin z. B. der dem Beamten gemachte Vorwurf der Unfähigkeit oder des Mißbrauches der Amtsgewalt oder sonstiger Pflichtverletzung gehört, wodurch zwar die Dienstesehre des Beamten, an sich aber noch nicht die Würde des Amtes und mithin des Staates selbst verletzt wird.

[5]) Vgl. Weber a. a. O. Abth. III S. 193 ff., welcher zuerst „den Begriff der injuria publica schärfer zu fassen und prinzipmäßig zu bestimmen und zu begränzen suchte", dessen Theorie in ihrem Grundgedanken auch in die neuere Doktrin übergegangen und nur nach einzelnen Richtungen verbessert und näher ausgeführt worden ist, wie namentlich durch die in Note 1 angef. Abh. von Zachariä, welche sich gerade die Klarstellung des Unterschiedes der eigentlichen Amtsbeleidigung von der sonstigen Beamtenbeleidigung zur Aufgabe gesetzt hat, s. auch Köstlin a. a. O. S. 107 f. und die das. S. 108 Note 4 angef. Schriftst.

[6]) Das römische Recht beschränkt sich zunächst darauf, die einem Magistratus zugefügte Beleidigung als eine injuria atrox zu bezeichnen, wodurch jedoch

früheren gemeinrechtlichen Doktrin [7]) noch auch in der neueren Gesetzgebung ausgeprägt worden; vielmehr hat die Mehrzahl der neueren StGB., soweit sie überhaupt die Beleidigung der Amtsehre als ein eigenes (gegen die öffentliche Ordnung gerichtetes) Delikt aufstellen [8]), bei aller sonstigen Verschiedenheit der Behandlung dieses Delikt nicht auf die Beleidigung des Amtes selbst beschränkt, sondern demselben, indem sie es (lediglich oder zugleich) als Beleidigung des Beamten in Beziehung auf das Amt charakterisiren, aus allerdings problematischen kriminalpolitischen Rücksichten einen **weiteren**, auch die Verletzung der persönlichen Dienstesehre des Beamten in

---

weder über die Zulässigkeit ihrer Verfolgung von Staatswegen noch über die Frage entschieden ist, ob hiebei ein Unterschied bestehe, je nachdem die Injurie die Magistratur selbst oder nur die Magistratsperson verletze. Beweisender ist allerdings die l. 10 Cod. de episc. et cler. (1, 3), wonach die einem Geistlichen bei Ausübung seines Amtes zugefügte Injurie als delictum publicum betrachtet werden soll — eine Stelle, welche aber nur mittels Analogie auch für Injurien gegen Staatsbeamte benützt werden kann. Noch dürftiger in der vorwürfigen Beziehung ist das kanonische Recht, während die PGO. (abgesehen von der Bedrohung der Schmähschrift im engeren Sinne, Art. 110) von der Injurie ganz schweigt, s. **Zachariä** a. a. O. S. 401 ff., **Köstlin** a. a. O. S. 107.

[7]) Dieselbe betrachtete die injuria magistratui illata, soweit sie nicht geradezu mit Hinsicht auf l. 5 Cod. ad leg. Jul. maj. den Gesichtspunkt des crimen majestatis darauf anwendete (vgl. auch noch Cod. Max. I, 8 §. 4 „Straf' der beleidigten Majestät ohne Perduellion"), als eine injuria **publica** in allen Fällen, wo sie entweder während der Amtsausübung oder „contemplatione sive intuitu officii" verübt worden sei, so daß darunter alle dem Beamten als persona publica zugefügten Beleidigungen (zum Unterschiede von der injuria, quae privatam personam concernit) begriffen werden konnten und begriffen wurden, s. die in der vor. Note angef. Schriftst.

[8]) Dies ist nicht der Fall nach dem älteren sächs. StGB. Art. 201, dem thür. Art. 192, dem bad. §. 297 und dem württ. Ges. v. 13. Aug. 1849 (zum Unterschiede vom württ. StGB. Art. 162 ff.), welche eine Amtsbeleidigung als eigenes Delikt gar nicht und die Beleidigung des Beamten in Beziehung auf das Amt nur als Straferhöhungs- bezw. Schärfungsgrund bei der Injurie überhaupt aufstellen, s. **Köstlin** a. a. O. S. 110 sowie **Häberlin**, Grunds. II S. 94 ff. Das neue sächs. StGB. hat auch den allgemeinen Straferhöhungsgrund fallen lassen, dafür aber in Art. 128 („staatsgefährliche Schmähungen") ein eigenthümliches Delikt geschaffen, unter welches auch Beleidigungen von öffentlichen Behörden und Körperschaften unter gewissen näher bestimmten Voraussetzungen zu subsumiren sind.

sich begreifenden Umfang gegeben [9]), sowie sie denn regelmäßig außer der Amtsehrenbeleidigung auch noch andere, gegen den der Obrigkeit schuldigen Respekt verstoßende Handlungen besonders hervorheben und bedrohen [10]).

II. Das bayerische StGB. von 1813, welches im III. Buch Titel II Kap. I („Vergehen wider die Ehre des Staates") im unmittelbaren Anschlusse an das Vergehen der Ehrfurchtsverletzung gegen den Monarchen (Art. 404) von der Beleidigung der Amtsehre (Art. 405—408) und von sonstiger Verletzung der Ehrfurcht gegen die Obrigkeit (durch Frevel an Patenten 2c., Art. 409 und durch Siegelverletzung Art. 410) handelte, hat zwar, in prinzipieller Uebereinstimmung mit dem von der neueren Doktrin vertretenen Standpunkte, dem Begriffe der Amtsehrenbeleidigung einen begränzteren Umfang gegeben [11]); allein abgesehen

---

[9]) Vgl. (außer dem württ. StGB. Art. 162, s. vor. Not.) braunschw. StGB. §. 116, darmst. Art. 187 ff., preuß. §. 102 („während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind oder in Beziehung auf ihren Beruf beleidigt"), s. auch C. pén. Art. 222 („dans l'exercice de leurs fonctions ou à l'occasion de cet exercice") und über die ausdehnende Interpretation, welche diesen Worten in der franz. Jurisprudenz gegeben wird Sirey-Gilbert zu Art. 222 Nr. 19 ff. und Chauveau et Hélie (3. édit.) III S. 118 f.) Der Gedanke der angef. Gesetzgebungen ist, daß der Staat in der Dienstesehre seiner Beamten die Würde des Amtes selbst zu schützen und darum auch die Verletzung der ersteren als injuria publica zu beahnden habe. — Uebrigens sind in mehreren der genannten StGB. (z. B. darmst. Art. 309, braunschw. §. 198) auch noch anderweitige (Privat-) Beleidigungen gegen Beamte unter eine allgemeine Straferhöhungsformel gestellt, Köstlin a. a. O. S. 110 Nr. 4.

[10]) So z. B. unbefugte Anmaßung eines öffentlichen Amtes oder seiner Abzeichen, Verunglimpfung obrigkeitlicher Bekanntmachungen, Beschädigung amtlicher Siegel u. dgl.

[11]) Vgl. Art. 405: „Wer die Ehrfurcht, welche der Würde des Staatsamtes selbst gebührt, durch Ehrenbeleidigung eines Staatsbeamten vorsätzlich in herabwürdigenden Worten oder Handlungen verletzt, ist der Beleidigung der Amtsehre schuldig. — Nur diejenige Beleidigung eines Staatsbeamten gilt für beleidigte Amtsehre, welche entweder während der Ausübung seiner Amtsfunktion oder in einem Verhältnisse, wo der Beleidiger wegen eines Amtsgeschäftes mit demselben zu thun hatte, oder aus Rache wegen einer obrigkeitlichen Verfügung oder endlich aus Widersetzlichkeit gegen obrigkeitliche Anordnungen oder Befehle begangen worden ist." Unmotivirt ist hier augenscheinlich die (auch bei Weber a. a. O. S. 215 f. vorkommende) Erwähnung der Beleidigung „aus Rache wegen einer obrigkeitlichen Verfüg-

von einer bedenklichen Ueberschreitung dieses Gesichtspunktes (s. Not. 11), so spricht dasselbe [12]) auffallenderweise nur von der (mittelbaren) Amtsbeleidigung durch Ehrenkränkung gegen die das Amt vertretenden physischen Personen [13]), ohne die unmittelbare Beleidigung der öffentlichen Behörden als solcher direkt hervorzuheben, gleichwie denn auch der Beleidigung von nicht behördlichen, aber gleichwohl zur Ausübung öffentlicher Rechte berufenen Kollektiveinheiten nicht gedacht ist.

Die Strafe des Vergehens ist (Art. 406 f.) lediglich nach der höheren oder tieferen Rangstufe des beleidigten Staatsbeamten abgestuft; auf sonstige Umstände (Oeffentlichkeit der Verübung, Gegenwart des beleidigten Beamten) ist keine Rücksicht genommen.

Schon der Entw. von 1822 (Art. 125—129) suchte manche in dieser Materie hervorgetretene Mängel und Lücken des StGB. von 1813, dessen prinzipielle Gesichtspunkte er übrigens noch festhielt, zu verbessern und zu ergänzen, indem er auch die unmittelbare Beleidigung der Behörden als solcher in die Begriffsbestimmung aufnahm, als Objekt des Deliktes auch die Ständeversammlung und deren Mitglieder anerkannte, zwischen schwereren und leichteren Fällen mit Rücksicht auf die Umstände der Verübung (Oeffentlichkeit u. dgl.) unterschied und die Strafdrohungen im Ganzen milderte.

Hierin sind die Entw. von 1827 (Art. 126—131) und von 1831 (Art. 152—158) nicht nur im Ganzen gefolgt, sondern sie haben, zumal der letztere, durch die Art der Formulirung der mittelbaren Amtsehrenbeleidigung [14]) dem Begriffe der letzteren eine den Standpunkt des StGB.

ung", vgl. Zachariä a. a. O. S. 413 f. Mit Weglassung dieses Falles (aber unter Substituirung der noch bedenklicheren „Ehrenkränkung in Beziehung auf das Amt") dem bayer. StGB. nachgebildet war das hannöv. Art. 143 f.; den gleichen prinzipiellen Standpunkt nimmt ein das österr. StGB. §. 312 in Verb. mit §. 492.

[12]) Wenigstens in der Definition des Art. 405, vgl. jedoch Art. 406 „wer solche Ehrenbeleidigung an Staatsbeamten der 1. oder 2. Klasse oder an einem königlichen Kollegium oder an dessen Kommissarien verübt"...

[13]) Der im Gesetze gebrauchte, aber nicht näher definirte Ausdruck „Staatsbeamte" (im Gegensatze von „obrigkeitlichen Dienern") begreift schon nach der Anm. III S. 273 außer den ständigen Staatsdienern auch solche, welche nur eine vorübergehende Funktion bekleiden, und er hat durch die Praxis eine theilweise noch weitere Ausdehnung erfahren.

[14]) Entw. von 1831 Art. 155: Wer ... einen Staatsbeamten während der

von 1813 bereits überschreitende Tragweite gegeben bezw. die Beleidigung der persönlichen Dienstesehre in weiterem Umfange in den Begriff der Amtsehrenbeleidigung hineingezogen.

Letzteres ist denn auch in Bezug auf Preßdelikte unzweideutig durch das Preßstrafgesetz vom 17. März 1850 geschehen, welches in Art. 26 die unmittelbare Beleidigung öffentlicher Behörden und Kollektiveinheiten [15]) als solcher, in Art. 31 Abs. 2 die Schmähung und in Art. 33 die einfache Beleidigung von öffentlichen Beamten und ihnen gleichgeachteten Personen [16]) bezüglich ihrer Amtshandlungen oder ihrer diese Berufsverhältnisse betreffenden Verrichtungen durch besondere Strafbestimmungen vorgesehen und von den gegen andere Personen oder zwar gegen jene, aber ohne Beziehung auf ihre Amtshandlungen oder Berufsverrichtungen verübten Preßinjurien unterschieden [17]), überdieß auch (Art. 24 f.) die Beleidigungen auswärtiger Regierungen und Behörden unter Voraussetzung bestehender Gegenseitigkeit unter Strafe gestellt hat.

Nach dem Vorgange des Preßstrafgesetzes hat denn auch der Entw. von $18^{53}/_{55}$, welcher in seinem III. Hauptst. Art. 126—138 von „Handlungen gegen das Ansehen der Obrigkeit" ꝛc. handelt, neben der abstrakten Amtsbeleidigung, deren gegenständlicher Umfang im Vergleiche zu Art. 26

Amtsausübung oder wegen eines Amtsverhältnisses zu dem Beleidiget oder in Beziehung auf das Amtsverhältniß überhaupt oder aus Rache wegen einer obrigkeitlichen Verfügung oder aus Ungehorsam gegen dieselbe mit herabwürdigenden Worten oder Handlungen verunglimpft, der soll auf Antrag des Beleidigten wegen Beleidigung der Amtsehre bestraft werden ꝛc. Vgl. auch noch ebendas. Art. 156, wonach das Delikt (allerdings in einem geringeren Grade der Strafbarkeit) auch an „Wachen, Gendarmen oder obrigkeitlichen Dienern auf ihren Posten oder in ihren Dienstverrichtungen" begangen wird.

[15]) Dieselben werden zu Anfang des Art. 26 näher bezeichnet und begränzt: „wer in einer Schrift die Staatsregierung, eine der Kammern des Landtages, eine öffentliche Stelle oder Behörde, eine Landrathsversammlung, eine Wahl-, Distrikts- oder Gemeindeversammlung oder ein Schwurgericht . . . beleidigt."

[16]) Dies sind nach Art. 31 Abs. 2: Personen, welche ständig oder auch nur vorübergehend mit einem öffentlichen Dienste betraut waren, Mitglieder einer der beiden Kammern, Landräthe, Geschworene, Offiziere oder in Offiziersrang stehende Beamte des Linienmilitärs oder der Landwehr.

[17]) Vgl. auch Art. 7 des Preßstrafges. wegen der nur in den ersteren Fällen eintretenden Verfolgung von Amtswegen.

des Preßstrafges. noch mehr erweitert ist (Art. 126—128) auch der Beleidigung der Dienstesehre der einzelnen Beamten und ihnen hierin gleichgeachteten Personen (und zwar zunächst ohne Rücksicht auf eine darin enthaltene Verletzung der Würde des Amtes selbst [18]), aber in subjektiv näher begränztem Umfange) den Charakter der öffentlichen Injurie beigelegt und ihre Strafbarkeit mit Rücksicht auf Umstände und Mittel der Verübung näher bestimmt und abgestuft (Art. 129—132, sowie Mot. z. Entw. I Art. 126—131 S. 73 f.), überdieß auch von demselben Gesichtspunkte einer frevelhaften Verletzung des obrigkeitlichen Ansehens die im StGB. von 1813 Art. 339 unter einen strengeren Gesichtspunkt gestellte Anmaßung öffentlicher Aemter, Dienste und Dienstzeichen (Art. 133 f.), die Verunglimpfung kgl. Wappen, Hoheitszeichen und obrigkeitlicher Bekanntmachungen (Art. 135 f.), endlich aus internationalen Rücksichten die Beleidigungen auswärtiger Regierungen, Behörden und Beamten innerhalb bestimmter Gränzen und unter gewissen Voraussetzungen (Art. 137 f.) besonders unter Strafe gestellt.

Bei der Behandlung dieser Materie im GGA. II, 1 [19]) erfuhren die Bestimmungen des Entw. I, abgesehen von sonstigen minder wesentlichen Modifikationen und Vereinfachungen [20]), eine wichtige Aenderung darin, daß das besondere Delikt der Amtsehrenbeleidigung, dessen begriffliche Ausdehnung auf bloße Beleidigung der persönlichen Dienstesehre einzelner Amtspersonen allerdings ohne Beanstandung blieb, auf solche Fälle beschränkt wurde, wo die Beleidigung von Behörden und öffentlichen Kollegien als solchen entweder mit einem Charakter der Publizität oder in Ge-

---

[18]) Der Art. 129 des Entw. I („Beleidigung der Amtsehre einzelner Personen") begreift sowohl die Beleidigung „in Gegenwart und während der Berufsausübung des Beleidigten" (Abs. 1) als auch „andere Beleidigungen der bezeichneten Personen, soferne sie sich auf das Berufsverhältniß oder eine Berufshandlung derselben beziehen" (Abs. 2). Ein Unterschied wird blos hinsichtlich der Strafbarkeit anerkannt, indem die in Abs. 2 gegriffenen Dienstehrbeleidigungen in der Regel einer leichteren und nur dann der schwereren Strafe der in Abs. 1 vorgesehenen mittelbaren Amtsbeleidigung unterliegen sollen, wenn sie mittels eines Preßerzeugnisses oder öffentlich in Anwesenheit Mehrerer verübt worden sind.

[19]) S. Ref. II, 1 (v. Lerchenfeld) S. 290 ff., Verh. II, 1 S. 493 ff.

[20]) So wurden die Art. 126 und 127 in einen einzigen Art. zusammengezogen, Art. 128 und ebenso die Art. 130—132 gestrichen, Art. 135 und 136 kombinirt, die Tragweite des Art. 137 eingeschränkt und auch sonst bei verschiedenen Art. mehrfache Redaktionsänderungen vorgenommen.

genwart und während der Berufsausübung derſelben geſchehen und wo die Beleidigung von einzelnen Amtsperſonen ꝛc. entweder in ihrer Gegenwart und während ihrer Berufsausübung oder in Bezug auf eine Berufshandlung derſelben und letzterenfalls in deren Gegenwart oder öffentlich bezw. mittels eines Preßerzeugniſſes verübt worden iſt, ſo daß alſo alle übrigen, dieſen Vorausſetzungen nicht entſprechenden Beleidigungen von Behörden oder von einzelnen Beamten entweder gar nicht oder doch nur gemäß den Beſtimmungen über Ehrenkränkungen gegen Privatperſonen unter Strafe fallen.

Dieſer von den Vertretern der Staatsregierung anfänglich lebhaft bekämpften Verengerung [21]) des fraglichen Deliktsbegriffes wurde denn auch gleich den übrigen vom GA. II, 1 zu den Beſtimmungen des 3. Hauptſtückes beſchloſſenen Modifikationen bei der Abfaſſung des Entw. II Art. 127—135 [22]) ausgiebigſte Rechnung getragen und hiedurch die fernere Behandlung dieſer Materie in den GA. dergeſtalt vereinfacht, daß die Mehrzahl der Artikel in der Faſſung des Entw., die übrigen mit wenig erheblichen Aenderungen, welche bei der ſpeziellen Erläuterung gelegentlich berührt werden ſollen, angenommen wurden.

---

[21]) Die Verengerung liegt hauptſächlich in dem alternativ geforderten Requiſite der Publizität der Beleidigung. Nach dem im Entw. I feſtgehaltenen Standpunkte ſollte „der Nebenumſtand der Oeffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit der Beleidigung wohl auf das Maß der Strafbarkeit der That von Einfluß ſein, aber nicht das Weſen und den Charakter derſelben (ob öffentliche oder bloße Privatinjurie oder völlig ſtrafloſer Reat) alteriren", Verh. II, 1 S. 493 f. (RK. v. Neumayr).

[22]) Von dieſen Artikeln iſt neu eingeſtellt bezw. wegen ſeiner Konnexität aus dem Entw. des PStGB. in das StGB. herübergenommen der Art. 129 (ungebührliches Benehmen vor öffentlichen Behörden), deſſen Schlußſatz jedoch nach mehrfachen Verhandlungen zwiſchen den beiden GA. geſtrichen wurde, ſ. unten die Erl. zum (nunmehrigen) Art. 128.

Art. 126.

Beleidigung der Staatsregierung, des Landtages, öffentlicher Behörden oder der bewaffneten Macht.

Wer die Staatsregierung, eine Kammer des Landtages, eine öffentliche Stelle oder Behörde, eine Geschwornenversammlung, einen Land- oder Distriktsrath, einen Wahl- oder Steuerausschuß oder ein Gemeindekollegium, desgleichen wer die Armee oder Landwehr oder eine ihrer Abtheilungen durch Beschimpfung, herabwürdigenden Spott oder Beimessung verächtlicher Handlungen oder Gesinnungen beleidigt, soll, wenn die Beleidigung öffentlich in Anwesenheit Mehrerer oder mittels eines Preßerzeugnisses oder in Gegenwart und während der Berufsausübung der Beleidigten verübt worden ist, mit Gefängniß bis zu neun Monaten oder an Geld bis zu dreihundert Gulden bestraft werden.

Entw. I Art. 126—128 u. Mot. S. 73 f.; Ref. II, 1 S. 290 f., Verh. II, 1 S. 493 ff. (die Seiten 493 und 494 kommen doppelt vor, sind daher durch lit. a und b zu unterscheiden.)

Entw. II Art. 127; Ref. II, 2 S. 171, Verh. II, 2 S. 43, 90; Ref. I, 2 S. 86 f., Verh. I, 2 S. 135 ff.

Der vorstehende Art. behandelt die Beleidigung der als juristische Persönlichkeiten des öffentlichen Rechtes gegriffenen obrigkeitlichen Organe und politischen Kollektiveinheiten in abstracto — zum Unterschiede von dem nächstfolgenden Artikel, welcher die Beleidigung der lebendigen Vertreter oder Glieder dieser idealen Begriffswesen, aber immer nur in Rücksicht auf ihren öffentlichen Charakter, besonders vorsieht.

I. In Bezug auf den Thatbestand des in Art. 126 bedrohten Deliktes ist Folgendes erläuternd zu bemerken:

1) Aktives Subjekt des Vergehens kann jede physische zurechnungsfähige Person[1]) sein — also nicht blos Inländer, sondern auch Ausländer im In- oder im Auslande (Art. 10 und 12).

---

[1]) Also auch ein Beamter selbst, nicht aber eine Behörde als solche. Kaum der Bemerkung bedarf es, daß es völlig unerheblich ist, ob der Beleidiger in einem besonderen Unterordnungsverhältnisse zu der beleidigten Behörde 2c. steht, ob er in eigener Sache oder (z. B. als Anwalt) in Vertretung einer fremden Angelegenheit in Beziehung zu der beleidigten Behörde getreten ist, ob er die Beleidigung völlig spontan, oder durch fremde Einwirkung bezw. durch fremden Vorgang veranlaßt (z. B. Aufnahme eines beleidigenden Artikels aus einer anderen Zeitung) verübt hat, vgl. Stenglein, Komm. II S. 52.

2) Passives Subjekt bezw. Objekt des Deliktes ist im Allgemeinen nur die inländische[2]) Obrigkeit rücksichtlich des ihr zustehenden Anspruches auf Achtung ihrer äußeren Ehre und Würde[3]). Der Gesetzgeber hat übrigens, um den Kreis der Subjekte dieses Ehrenschutzes theils zu erweitern theils genauer abzugränzen, großentheils nach dem Vorbilde des Preßstrafgesetzes Art. 26 die passiven Subjekte des Deliktes kategorienweise spezialisirt[4]) und als solche ausschließlich anerkannt:

die Staatsregierung[5]) als solche, worunter „die Gesammtheit

---

[2]) Wegen Beleidigung auswärtiger Regierungen und Behörden s. unten Art. 132 ff.

[3]) Der strafbare Ungehorsam gegen die Obrigkeit und die gewaltthätige Verletzung öffentlicher Auktorität bildet den Gegenstand des 4. Hauptstückes (Art. 135—150).

[4]) Unter den übrigen deutschen StGG. besteht hier keine Uebereinstimmung; doch finden sich in den meisten neben den öffentlichen Behörden auch die Landtagskammern und sonstige öffentliche (politische oder religiöse und politische) Körperschaften genannt, vgl. Köstlin, Abh. S. 23 f. und beispielsweise das preuß. StGB. (welches übrigens in dieselbe Bestimmung auch die Dienstehrbeleidigung einzelner Personen hereinzieht) §. 102 Abs. 1: „Wer durch Wort, Schrift, Druck, Zeichen, bildliche oder andere Darstellung eine der beiden Kammern, ein Mitglied der beiden Kammern, eine andere politische Körperschaft, eine öffentliche Behörde, einen öffentlichen Beamten, einen Religionsdiener, ein Mitglied der bewaffneten Macht, einen Geschworenen, einen Zeugen oder Sachverständigen, während sie in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind oder in Beziehung auf ihren Beruf beleidigt, wird mit Gefängniß von einer Woche bis zu einem Jahre bestraft", und hiezu Oppenhoff a. a. O. Nr. 4 ff. — Auch der Entw. I war in der Spezialisirung nicht so weit gegangen, wie es nachmals auf Vorschlag des Ref. II, 1 unter Beseitigung des in Art. 127 des Entw. gebrauchten allgemeineren Ausdruckes „oder ein anderes mit einer öffentlichen Funktion betrautes Kollegium" geschehen ist.

[5]) Die Beleidigung der „Staatsregierung im Allgemeinen oder in einzelnen Zweigen" war im Entw. I als höher strafbar herausgehoben und zum Gegenstande eines besonderen Art. (126) gemacht, ist aber in Folge der Verh. des GGA. II, 1 den sonstigen unmittelbaren Amtsbeleidigungen (früherer Art. 127) gleichgestellt und mit ihnen in demselben Artikel zusammengefaßt worden. — Besondere Bestimmungen über Beleidigung der Staats- oder Landesregierung enthalten auch die StGB. für Württ. Art. 167, Darmst. Art. 186, Braunschw. §. 115, Baden §. 631, nicht auch das preuß. in §. 102.

der verfassungsmäßigen Organe, welche im Namen und aus Auftrag des Königs die Staatsverwaltung in oberster Linie leiten", zu verstehen ist[6]). Hienach ist es also eine Beleidigung der Staatsregierung, wenn das Gesammtministerium oder wenn die gesammte Staatsverwaltung oder auch einzelne unter einem Kollektivausdrucke gegriffene Zweige[7]) derselben (z. B. die gesammte Finanzverwaltung oder die gesammte Justizpflege), nicht aber wenn bestimmte Stellen oder Behörden als solche in herabwürdigender Weise angegriffen werden; —

eine Kammer des Landtages[8]), — nicht aber einzelne Ausschüsse oder das Direktorium desselben, da diese Geschäftsabtheilungen nicht die Kammer als solche repräsentiren noch zu selbständiger öffentlicher Thätigkeit berufen sind[9]); —

eine öffentliche Stelle oder Behörde[10]) — hierunter sind je-

---

[6]) S. Verh. II, 1 S. 493b, woselbst auch die von einer Seite vertretene Auffassung der Staatsregierung als der Regierung des Monarchen selbst, welcher die einzelnen Behörden einschlüssig der Ministerien gegenüberständen, als im konstitutionellen Staate unzutreffend zurückgewiesen wurden. Gleichwohl ist ein beleidigender Angriff gegen ein bestimmtes einzelnes Ministerium nicht als Beleidigung der Staatsregierung, sondern als Beleidigung einer „öffentlichen Stelle" zu betrachten. — Kaum der Bemerkung bedarf es übrigens, daß der Art. 126 nur die bestehende Staatsregierung gegen herabwürdigende, die Wirksamkeit der Regierungsgewalt lähmende Angriffe schützen, nicht aber das Feld der historischen Kritik, auch wenn sich dieselbe in beleidigender Weise gegen ein früheres Regierungssystem ergeht, in sein Bereich ziehen will, s. auch OAGE. v. 19. Sptbr. 1853 in Sitzungsber. V S. 338 ff.

[7]) Allerdings sind die Worte des Entw. I „oder in einzelnen Zweigen" nach dem Antrage des Ref. II, 1 als entbehrlich gestrichen worden. Allein die Intention beim Abstriche dieses Beisatzes war nicht die, daß beleidigende Angriffe gegen einzelne Zweige der Staatsverwaltung, sofern sie nicht eine Beleidigung einzelner Stellen und Behörden enthalten, straflos sein, sondern daß sie als Beleidigungen der Staatsregierung selbst betrachtet werden sollen, indem hier „der Angriff immerhin gegen die Staatsverwaltung an sich, wenn gleich gegen deren Thätigkeit in einer bestimmten Richtung gerichtet ist", Verh. II 1 S. 494a, Weis I S. 331 f., vgl. auch Stenglein II S. 53.

[8]) In der Beleidigung des Landtages als solchen ist selbstredend eine Beleidigung jeder der beiden Kammern enthalten.

[9]) Beleidigende Angriffe gegen solche Ausschüsse können daher nur als Beleidigungen der in denselben befindlichen Personen (nach Maßgabe des Art. 127 oder der allgemeinen Bestimmungen über Ehrenkränkungen) betrachtet werden, Weis I S. 332, Stenglein II S. 53.

[10]) Im Entw. I Art. 127 hieß es „eine königliche Behörde." Die Aen-

denfalls sämmtliche Organe der Staatsverwaltung[11]) zu verstehen, welche vom Staatsoberhaupte zur Ausübung seiner Hoheitsrechte[12]) mit einem bestimmten, gegenständlich und in der Regel auch räumlich abgegränzten selbständigen Wirkungskreise bestellt sind. Von letzterem Gesichtspunkte aus gehören einzelne Abtheilungen (Kammern, Senate, Gremien ꝛc.)

---

derung in „öffentliche Stelle oder Behörde" erfolgte im GGA. II, 1 ohne besondere Motivirung, wahrscheinlich im Hinblicke auf die auch im Uebrigen nachgebildete Fassung des Art. 26 des Preßstrafges. Unter den weiteren Begriff der öffentlichen Behörden fallen nun auch die kirchlichen Behörden, sowie die Behörden von Gemeinden und sonstigen öffentlichen Korporationen und Stiftungen; die ersteren sind jedoch in Art. 126 nicht gegriffen, da die Beleidigung derselben in Art. 161 besonders vorgesehen, wenn auch in der Strafbarkeit gleichgestellt ist. Zweifelhafter ist, ob gemeindliche und Stiftungsbehörden, welche nicht zu den in Art. 126 ausdrücklich genannten Gemeindekollegien gehören (z. B. eine Stadtkämmerei, ein städtisches Bauamt, Hospital-, Leihhausverwaltung ꝛc., in der Pfalz das Bürgermeisteramt) hieher zu stellen sind? Dafür spricht die Allgemeinheit des gewählten Ausdruckes im Gegenhalte zu der ursprünglich vorgeschlagenen engeren Wortfassung, sowie die vergleichende Rücksicht auf Art. 128, wo der Ausdruck „öffentliche Behörde" augenscheinlich in einer weiteren Bedeutung gebraucht ist (vgl. auch Oppenhoff zu §. 102 des pr. StGB. Nr. 9 ff.), — dagegen dürfte andererseits die (sonst theilweise entbehrliche) gesetzliche Hervorhebung der Gemeindekollegien, vielleicht auch die bei den übrigen Gemeindebehörden (imgleichen bei sonstigen Korporations- und Stiftungsbehörden) in der Regel nicht oder nur in geringerem Maße vorhandene Amtsautorität sprechen.

[11]) Aber auch die kgl. Hofstellen (Intendanzen ꝛc.) gehören hieher, da ihnen öffentliche Funktionen übertragen und ein amtlicher Charakter beigelegt ist.

[12]) Der Ausdruck „Hoheitsrechte" ist hier im weiteren Sinne genommen, in welchem er auch die Staatspflege (s. Pözl, bayer. Verf.-R. §. 156) umfaßt. Es gehören demnach zu den „öffentlichen Stellen und Behörden" auch jene Organe, welche von dem Staatsoberhaupte zur Pflege und Förderung der materiellen Interessen und der geistigen Bildung der Staatsangehörigen bestellt und mit öffentlicher Autorität bekleidet sind, wie z. B. Bahn-, Post-, Telegraphenämter, Studienrektorate und Universitätssenate u. dgl., — nicht aber Ausschüsse u. Vorstandschaften von landwirthschaftlichen und polytechnischen Vereinen, Gewerbs- u. Handelskammern ꝛc., da denselben keine öffentliche Autorität beigelegt ist (Verh. II, 1 S. 494), ebensowenig Direktionen von Aktiengesellschaften, auch wenn die letzteren öffentlichen Zwecken dienen; eine Beleidigung derselben richtet sich daher nur gegen deren Mitglieder, vgl. auch Hälschner, Syst. d. pr. Strafr. II S. 250 Not. 2.

solcher Stellen und Behörden nur insofern hieher, als dieselben „nach den bestehenden organischen Einrichtungen oder sonstigen Gesetzen für sich zu selbständiger öffentlicher Thätigkeit berufen sind oder selbst wieder eine öffentliche Stelle ꝛc. bilden"[13]), während andererseits nicht blos einzelne bestimmte Behörden, sondern auch eine ganze Behördenkategorie (z. B. die Staatsanwaltschaft) passives Subjekt einer Amtsbeleidigung sein kann; —

eine Geschwornenversammlung[14]), ein Land- oder Distriktsrath[15]), ein Wahl-[16]) oder Steuerausschuß, oder ein Gemeindekollegium, welch' letzterer Ausdruck vermöge seiner Allgemeinheit außer den spezifischen gemeindlichen Vertretungskörpern (nach der dermalen noch geltenden Gemeindeordnung Magistrate und Kollegien der Gemeindebevollmächtigten in den Städten und Gemeindeausschüsse[17]) in den Landgemeinden diess. d. Rh., Gemeinderäthe in der Pfalz) auch sonstige nach verwaltungsrechtlichen Normen innerhalb der Gemeinde konstituirte und mit der

---

[13]) Weis a. a. O. I S. 332 f. Es fällt also z. B. die Beleidigung einer der beiden Kammern einer Kreisregierung oder eines mit selbständiger Aburtheilung von Rechtssachen betrauten Senates eines Kollegialgerichtes oder des bei dem obersten Gerichtshofe niedergesetzten Kompetenzkonfliktssenates ꝛc. unter Art. 126, während z. B. die Beleidigung des Forstbüreaus einer Kreisregierung oder einzelner, nicht als besondere relativ selbständige Sektionen (wie oberste Baubehörde, Generaldirektion der Verkehrsanstalten ꝛc.) konstituirten Geschäftsabtheilungen der verschiedenen Staatsministerien nur als Beleidigung der diese Theile bildenden Personen betrachtet werden könnte.

[14]) Hierunter wird nicht blos „die Gesammtheit der zu einer Schwurgerichtssitzung einberufenen Geschworenen" (Weis a. a. O.), sondern auch die für die Verhandlung einer einzelnen Strafsache gebildete Jury zu verstehen sein.

[15]) Also nicht die Distrikts- oder Landrathsausschüsse — ohne Rücksicht, ob dieselben vorübergehend oder ständig (vgl. Distriktsrathsges. Art. 15, Landrathsges. Art. 24 u. 31) gebildet sind.

[16]) In Ermangelung näherer gesetzlicher Begränzung ist der Ausdruck „Wahlausschuß" auf alle Ausschüsse zu beziehen, welche gelegenheitlich der Vornahme öffentlicher Wahlen nach den bestehenden Gesetzen und Verordnungen zu bilden sind, Weis I S. 332. — Das Preßstrafges. Art. 26 sprach anstatt von Wahlausschuß von Wahlversammlung; letztere (z. B. eine Versammlung von Wahlmännern zur Abg.-Wahl) genießt jetzt nicht mehr des den anderen in Art. 126 ausdrücklich genannten Kollektiveinheiten gewährten Ehrenschutzes.

[17]) Vgl. auch den Aufsatz in der Z. f. G. u. R. X S. 561 f., sowie die OAGE. v. 27. Nov. 1863 und 7. Januar 1865 (ebendas. X S. 1022 f. und XII S. 4 ff.)

Verwaltung eines Zweiges der ihr zukommenden Aufgabe betraute Kollegien, wie z. B. Armenpflegschaftsräthe [18]), begreift; endlich

die Armee oder Landwehr oder eine ihrer Abtheilungen [19]); die künftige Bürgerwehr dürfte, da sie nicht einen Bestandtheil der „bewaffneten Macht" (s. Marginale zu Art. 126) bildet, nicht ohne Weiteres hieher gehören, wohl aber die militärisch organisirte Gendarmerie als solche und in ihren (größeren organischen) Abtheilungen.

In allen Fällen wird übrigens vorausgesetzt, daß die Beleidigung gegen die Behörden und Personengesammtheiten als solche bezw. gegen ihre öffentliche Berufsthätigkeit gerichtet, daß sie mithin nicht lediglich auf die einzelnen Repräsentanten und Glieder derselben zu beziehen sei, — was Gegenstand der thatsächlichen Feststellung im einzelnen Falle ist (s. auch unten Not. 26).

3) Die Handlung trägt den allgemeinen Charakter der Injurie, ist aber nach der objektiven Seite mehrfach in engere Gränzen eingeschlossen; sie erfordert

a) in subjektiver Hinsicht Dolus (rechtswidrigen Vorsatz), welcher hier in Gestalt des animus injuriandi auftritt und in der bewußten Willensbestimmung zu einem das Amt oder Kollegium rc. herabwürdigenden Benehmen besteht [20]);

---

[18]) S. das eingehend motivirte OAGE. v. 21. Juli 1866 in der Z. f. Ger.-Pr. VI S. 21 f. und Z. f. G. u. R. XIII S. 465 ff.

[19]) S. Mot. z. Entw. I S. 73, wo der allerdings wenig präzise Ausdruck „Abtheilungen" durch die Parenthese „Regimenter, Bataillons rc." erläutert wird. Hienach wird der fragliche Begriff auf die organische Gliederung der bewaffneten Macht in größere, relativ selbständige Körper, als welche auch die einzelnen Waffengattungen erscheinen, zu beschränken, nicht aber auf kleinere rein taktische oder zu vorübergehenden Zwecken (z. B. Patrouillen) gebildete Abtheilungen anzuwenden sein, vgl. auch Stenglein I S. 54, welcher die Gränze theilweise noch enger zieht.

[20]) Vgl. oben S. 120 lit. a. Auch hier genügt das bewußt vorsätzliche Handeln (die formale Absicht), ohne daß die Beleidigung der Behörde oder Körperschaft gerade besonderer Zweck des Thäters sein müßte, wiewohl dies in der Regel der Fall sein wird. Die (zur Thatfrage gehörende) Feststellung des erforderlichen Dolus ist hier übrigens dadurch erleichtert, daß der Gesetzgeber „um jeder mißbräuchlichen Ausdehnung der Strafbestimmungen über Amtsehrenbeleidigung vorzubeugen, namentlich um zu verhindern, daß diese Bestimmungen auf eine anständig und objektiv gehaltene, wenn auch tadelnde Besprechung von Regierungsmaßregeln und Amtshandlungen oder auf Darstellungen ange-

b) in objektiver Hinsicht genügt aber nicht schon eine irgendwelche Bezeigung der Geringschätzung und Mißachtung gegen eines der vorhin genannten idealen Subjekte (z. B. durch Versagung der schuldigen Ehrenbezeigungen ꝛc., vgl. übrigens den hier ergänzend eingreifenden Art. 128), sondern es wird ausdrücklich eine (wörtliche oder symbolische) Beleidigung derselben durch Beschimpfung, herabwürdigenden Spott oder Beimessung verächtlicher Handlungen oder Gesinnungen[21]), sowie überdies[22]) gefordert, daß diese Beleidigung entweder

---

wendet werden, welche die Gränze einer erlaubten Vertheidigung oder Verwahrung von Rechten nicht überschreiten, .. den Begriff des vorwürfigen Vergehens auf solche Fälle beschränkt, in welchen die Absicht zu beleidigen sich durch (Schmähung) Beschimpfung, herabwürdigenden Spott oder durch Beimessung verächtlicher Handlungen oder Gesinnungen zweifellos kund gibt", Mot. z. Entw. I S. 73 Ziff. 2. — Vgl. auch über das (nicht immer klar aufgefaßte) Requisit des animus injuriandi bei der Amtsehrenbeleidigung und über die Feststellung desselben die noch unter der Herrschaft des älteren StGB. ergangenen OAGE. in der Z. f. G. und R. I S. 99 ff., 374 ff., VI S. 90 f., sowie Stenglein II S. 57 u. 60, welcher den bei der Majestätsbeleidigung von ihm für überflüssig erachteten animus injuriandi bei der Amtsehrenbeleidigung (als „qualifizirten Vorsatz") ausdrücklich fordert.

21) Ueber die ratio legis, welche dieser Spezialisirung zu Grunde liegt, s. die vorige Note. Ob eine Handlung bezw. Aeußerung die Merkmale einer dieser Beleidigungsformen an sich trage, ist zunächst Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung — unbeschadet der Befugniß des Kassationshofes, auf Grund der vorliegenden thatsächlichen Feststellungen auch seinerseits zu prüfen, ob jener Beurtheilung eine richtige Auffassung der (übrigens im Gesetze selbst nicht näher definirten und überhaupt schwer definirbaren) Begriffe von Beschimpfung ꝛc. zu Grunde liege. — Besteht die Beleidigung der Behörde ꝛc. in Beimessung verächtlicher Handlungen, so findet gleichwohl die exceptio veritatis keine Anwendung, da die Verletzung der Würde des Amtes oder Kollegiums als solchen unter allen Umständen strafbar bleibt, auch wenn die Schmähung wirklich auf Wahrheit beruhen sollte, s. Mot. z. Entw. I Art. 132 S. 74, Zachariä a. a. O. (Archiv 1845) S. 419 f., Köstlin Abh. S. 108 Not. 8. Uebrigens wird hier sowie namentlich auch dann, wenn eine Behörde ꝛc. verbrecherischer Handlungen bezichtigt wird, mit der Beleidigung des Amtes ꝛc. in der Regel eine Verläumdung der einzelnen Personen konkurriren, für welche die gewöhnlichen Grundsätze gelten.

22) Wie schon oben S. 141 Not. 21 angedeutet, so sollten nach dem Entw. I diese weiteren Modalitäten blos als Gründe einer höheren Strafbarkeit, nicht als

α) öffentlich in Anwesenheit Mehrerer [23]) oder mittels eines Preßerzeugnisses (Art. 8), also mit einem Charakter der Publizität, — oder

β) in Gegenwart [24]) und während der Berufsausübung

Bedingungen des Thatbestandes selbst in Betracht kommen (vgl. auch z. B. preuß. StGB. §. 102). Ueber die zunächst kriminalpolitischen Gründe der im GGA. II, 1 beschlossenen Aenderung bezw. Thatbestandsbeschränkung s. Ref. II, 1 S. 290 f. und Verh. II, 1 S. 494a ff. — Daß die Beleidigung das Berufsverhältniß oder eine Berufshandlung des beleidigten Subjektes zum Gegenstande habe, brauchte hier nicht (wie allerdings in Art. 127 Abs. 2) ausdrücklich gefordert zu werden, da es sich in Art. 126 schlechthin um Beleidigung von idealen Subjekten handelt, welche „ohnehin niemals unter einem anderen Gesichtspunkte, als unter dem ihres Amtes oder Berufes gedacht werden können", Mot. z. Entw. I S. 73 Ziff. 4.

[23]) Ueber die Bedeutung dieser Worte vgl. oben S. 101 Not. 5 und S. 109 f. Not. 11—13. Der GGA. II, 1 hatte, ebenso wie in Art. 118, „öffentlich vor einer Menschenmenge" eingestellt, s. die desfallsige Diskussion in Verh. II, 1 S. 494b; im Entw. II wurde jedoch die frühere Fassung reproduzirt und ungeachtet nochmaliger Beanstandung (Ref. I, 2 S. 88, Verh. I, 2 Bd. I S. 135) beibehalten. — Vgl. auch noch OAGE. v. 22. April 1864 (Z. f. Ger.-Pr. III S. 175), wonach das Gesetz nur fordert, daß mehrere Personen anwesend (auch wenn versteckt?) waren, nicht auch, daß sie die ihnen vernehmliche Beleidigung wirklich gehört haben, — sowie OAGE. vom 10. Febr. 1866 (ebendas. V S. 191 f.), wonach eine im Hofraume des Beleidigers vor mehreren zufällig anwesenden Personen ausgesprochene Beleidigung nicht als eine öffentlich verübte betrachtet werden kann; immerhin dürfte die im letzteren Erk. aufgestellte Alternative („sei es nun daß der Ort der Verübung selbst schon nach seiner Bestimmung als ein Jedermann zugänglicher zu erachten ist, oder daß die Beleidigung unter Umständen verübt wurde, die auf die Tendenz einer größeren Verbreitung der gebrauchten Aeußerung hinzuweisen geeignet sind") zu beanstanden, vielmehr das Requisit „öffentlich in Anwesenheit Mehrerer" rein objektiv aufzufassen und dabei von der (Verbreitungs-) Absicht des Beleidigers zu abzustrahiren sein, s. auch Z. f. Ger.-Pr. II S. 177 f.

[24]) Hiezu ist jedoch nicht immer die Anwesenheit der Gesammtheit der beleidigten Körperschaft (z. B. des ganzen Gerichtshofes) erforderlich, sondern es genügt schon die Gegenwart einer das Gesammtkollegium vertretenden Abtheilung (eines Senates ꝛc.), Verh. II, 2 S. 43. Eine brieflich bezw. in einer an das Amt ꝛc. gerichteten Eingabe geschehene Beleidigung ist nicht als in Gegenwart des Beleidigten verübt zu betrachten, s. oben S. 127 Not. 23 sowie das eingehend motivirte pfälz. AGE. v. 11. Febr. 1864 in Z. f. Ger.-Pr. III

der Beleidigten[25]) und insofern mit einem das obrigkeitliche Ansehen in höherem Maße kompromittirenden Charakter
verübt werde.

Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, so ist die gegen eine öffentliche Behörde oder Kollektiveinheit gerichtete Beleidigung straflos, sofern sich nicht erkennen läßt, daß und welche bestimmte Mitglieder jener Behörde oder Körperschaft durch die beleidigende Aeußerung zugleich getroffen werden sollten[26]), in welch' letzterem Falle denn allerdings je nach Umständen der Art. 127 oder die allgemeinen Strafbestimmungen über Ehrenkränkungen (Art. 262 u. 264) platzgreifen würden.

Das Vergehen ist vollendet, sobald die beleidigende Handlung oder Aeußerung in die Erscheinungswelt getreten bezw. sobald das beleidigende

---

S. 211 u. OAGE. v. 19. Okt. 1867 ebendas. VII S. 103. — A. M. Stenglein II S. 60 f., welcher übersieht, daß das Gesetz nicht die Beleidigung des Amtes rc. als solche, sondern nur die gleichsam eklatant hervorgetretene Beleidigung bedroht und daß in dieser Hinsicht ein Unterschied zwischen einer ins Angesicht gesagten und einer brieflich zugeschickten Beleidigung besteht.

25) Die beiden Momente — Gegenwart des beleidigten Subjektes (hier selbstverständlich in seinen physischen Trägern und Repräsentanten) und Begriffensein desselben in der Berufsausübung — müssen gleichzeitig gegeben sein, es greift darum die Strafe des Art. 126 nicht Platz, „wenn z. B. Jemand zwar während der Sitzung eines Kollegiums Beleidigungen gegen dasselbe ausstößt, aber außerhalb des Sitzungssaales auf eine im Saale selbst nicht vernehmbare, die Verhandlung nicht störende Weise, und ebensowenig dann, wenn er solche Beleidigungen zwar in unmittelbarer Gegenwart der Kollegialmitglieder, aber zu einer Zeit vorbringt, da dieselben nicht zu einem amtlichen Zwecke versammelt sind", Mot. z. Entw. I S. 73 Ziff. 3.

26) S. OAGE. v. 17. Nov. 1866 in der Z. f. Ger.-Pr. VI S. 167 ff. u. Z. f. G. u. R. XIII S. 593 ff. Hienach „erscheint es allerdings nicht ausgeschlossen, daß ein gegen eine Behörde oder gegen die amtliche Thätigkeit derselben gerichteter Angriff zugleich auch eine Ehrenbeleidigung derjenigen Personen, aus welchen diese Behörde besteht oder welche die betreffende Amtshandlung bethätigten, in sich fassen könne . . . Allein hiezu bedarf es einer bestimmten thatsächlichen Feststellung bezüglich der Richtung der Beleidigung und es kann solche nicht durch die Annahme ersetzt werden, daß ein Angriff gegen eine Behörde als solche oder gegen deren amtliche Funktion von selbst und immer auch einen Angriff auf die Person des betr. Bediensteten in sich fasse."

Preßerzeugniß veröffentlicht ist[27]); von einem strafbaren Versuche desselben ist schon im Hinblicke auf Art. 48 keine Rede.

II. Die Strafverfolgung wegen des in Art. 126 vorgesehenen Reates findet, unabhängig von der Einwilligung oder Antragstellung des beleidigten Subjektes, in allen Fällen[28]) von Amtswegen statt[29]).

Die Strafe ist eine leichtere Vergehens- — Gefängniß- oder[30]) Geld- — Strafe — vorbehaltlich der nach den Vorschriften über ideale Konkurrenz zur Anwendung kommenden schwereren Strafbestimmungen, wenn die Beleidigung mittelst Anwendung oder Androhung von Gewalt verübt worden ist oder die Merkmale einer Verläumdung (der einzelnen Personen) an sich trägt[31]).

---

27) Vgl. auch oben S. 125 Not. 19a über die Frage, wann und an welchem Orte eine durch die Presse begangene strafbare Handlung vollendet wird.

28) Vgl. jedoch Entw. I Art. 128: „Wegen Beleidigung einer Kammer des Landtages darf die Verfolgung nur mit Ermächtigung derselben eingeleitet werden." Allein diese (gleicherweise auch in anderen Gesetzgebungen, z. B. preuß. StGB. §. 103, statuirte) Ausnahmsbestimmung wurde wegen der damit verbundenen praktischen Inkonvenienzen gestrichen, s. Verh. II, 1 S. 494b f.

29) Ueber die Gründe der hier veranlaßten Offizialeinschreitung vgl. Mot. z. Entw. I S. 73 f. Ziff. 6. Einige Gesetzgebungen (z. B. württ. StGB. Art. 166, darmst. Art. 190) fordern bei der Amtsehrenbeleidigung überhaupt Antrag des Beleidigten oder der vorgesetzten Behörde.

30) Der Entw. II Art. 127 hatte in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse des GGA. II, 1 Gefängnißstrafe bis zu neun Monaten und in fakultativer Kumulirung Geldstrafe bis zu 200 fl. vorgeschlagen. Die alternative Androhung der Geldstrafe erfolgte in der Erwägung, daß sich hier eine Menge leichterer Fälle denken lasse, wo Geldstrafe ausreiche, und daß der hier behandelte Reat überhaupt mehr mit demjenigen des folgenden Artikels als mit dem des Art. 119 (staatsgefährliche Aeußerungen) gemein habe, Verh. II, 2 S. 90.

31) S. Mot. z. Entw. I S. 73 Ziff. 5.

Art. 127.

Beleidigung der Amtsehre einzelner Personen.

Wer einem Mitgliede des Landtags, einem Staatsbeamten, einem Offiziere oder im Offiziersrange stehenden Beamten der Armee oder der Landwehr, einem Bürgermeister oder Magistratsrathe einer unmittelbaren Stadt oder einem Geschworenen in dessen Gegenwart und während seiner Berufsausübung eine Ehrenkränkung zufügt, ist mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder an Geld bis zu zweihundert Gulden zu bestrafen.

Gleiche Strafe tritt ein, wenn an einer der bezeichneten Personen entweder in deren Gegenwart oder öffentlich in Anwesenheit Mehrerer oder mittels eines Preßerzeugnisses eine Ehrenkränkung verübt wird, welche sich auf das Berufsverhältniß oder eine Berufshandlung derselben bezieht.

Entw. I Art. 129 u. Mot. S. 73 f.; Ref. II, 1 S. 291 f.; Verh. II, 1 S. 495 ff. Entw. II Art. 128; Ref. II, 2 S. 171 f., Verh. II, 2 S. 43, 424; Ref. I, 2 S. 87 f., 496 f., Verh. I, 2 Bd. I S. 137 ff., Bd. II S. 136 ff.

Der vorstehende Artikel handelt von der Beleidigung der Amts- oder Berufsehre einzelner Personen, ohne eine Unterscheidung zu machen, ob durch die Beleidigung zugleich die Würde des Amtes selbst oder lediglich die persönliche Dienstesehre des Beleidigten verletzt werde, indem vielmehr auch im letzteren Falle eine indirekte Herabwürdigung des Amtes selbst vom Gesetze unterstellt wird[1]).

I. Der Thatbestand dieses Reates unterscheidet sich von demjenigen

[1]) Vgl. die einleitenden Bemerkungen oben S. 135 f. Ziff. I Not. 2 — 4 u. 9. Allerdings enthält der in Art. 127 Abs. 1 vorgesehene Fall (Ehrenkränkung eines Beamten rc. in seiner Gegenwart und während seiner Berufsausübung) immer und an sich selbst auch eine mittelbare Verletzung der Würde des Amtes. Nicht das Gleiche gilt aber auch von den Fällen des Abs. 2, indem hier die (an gewissen Personenkategorieen und unter gewissen Modalitäten verübte) Berufsehrenkränkung als solche, welche an und für sich betrachtet nicht immer und nothwendig auch eine Herabwürdigung des Amtes selbst enthält (obwohl dies vom Gesetze gewissermaßen präsumirt wird), lediglich im Gegensatze zur Kränkung der Privatehre des Beamten gegriffen ist. Ueber die Konsequenzen dieser unklaren Kombinirung verschiedener Gesichtspunkte s. unten Not. 18.

des vorigen Artikels (s. das. Ziff. I) theils hinsichtlich des Objektes (bezw. der passiven Subjekte), theils hinsichtlich der Modalitäten der äußeren Handlung.

1) Passive Subjekte des Deliktes sind hier nicht ideale, sondern physische Personen, aber nicht in ihrer Eigenschaft als Privatpersonen, sondern nur mit Rücksicht auf einen ihnen zukommenden besonderen öffentlichen Charakter und eine hiedurch bedingte besondere Ehre und Würde. In ähnlicher Weise und aus ähnlichen Gründen, wie im vorigen Artikel, hat der Gesetzgeber auch hier diejenigen Kategorieen von öffentlichen Personen, gegen welche eine (nach Art. 127 strafbare) Beleidigung der Amtsehre verübt werden kann, spezialisirt[2]) und als solche ausschließlich[3]) anerkannt:

Mitglieder des Landtages[4]), also nicht auch einzelne Mitglieder eines Land- oder Distriktsrathes oder eines sonstigen in Art. 126 genannten öffentlichen Kollegiums, soweit solche nicht auch im gegenwärtigen Artikel ausdrücklich genannt sind, — ferner

Staatsbeamte[5]) — eine gesetzliche Begriffsbestimmung für diesen auch in

---

[2]) Das ältere StGB. Art. 405 ff. sprach schlechthin von Staatsbeamten, vgl. jedoch oben S. 138 Not. 13. Hingegen hat schon das Preßstrafgesetz Art. 31 Abs. 2 mit Art. 33 in ähnlicher Weise, wie der jetzige Art. 127, spezialisirt, hiebei aber den Kreis der dieses besonderen Ehrenschutzes theilhaftigen öffentlichen Personen erheblich weiter gegriffen, als es jetzt der Fall ist. Noch weiter gehen andere neuere Gesetzgebungen, wie z. B. das preuß. StGB. §. 102 Abs. 1 (s. dessen Wortlaut oben S. 143 Not. 4).

[3]) Vgl. jedoch noch wegen der (hinsichtlich der Strafbarkeit jetzt gleichgestellten Amtsehr-) Beleidigung an Religionsdienern einer der im Staate bestehenden vier christlichen Konfessionen Art. 161. — An allen sonstigen mit öffentlichen Funktionen betrauten Personen kann zwar eine (gleichfalls von Amts wegen zu verfolgende) Berufsehrenkränkung nach Art. 262 u. 264, nicht aber das höher strafbare Delikt des Art. 127 begangen werden.

[4]) Ihre Einstellung in den gegenwärtigen Art. wurde vom GGA. II wiederholt aus politischen Gründen beanstandet, schließlich aber auf lebhaftes Andringen der Staatsregierung, mit welcher sich der GGA. I von vorneherein einverstanden zeigte, zugestanden, s. die oben alleg. Verh.

[5]) Im Anschlusse an das ältere Recht (Anm. z. StGB. v. 1813 III S. 273 Ziff. 3 und Preßstrafges. von 1850 Art. 31 Abs. 2) hieß es im Entw. I Art. 129: „die Beleidigung . . . eines Staatsbeamten oder einer mit den Verrichtungen eines solchen vorübergehend oder ständig betrauten Person"; allein dieser alternative Beisatz wurde wegen seiner Unbestimmtheit und weittragenden Allgemeinheit nach Vorschlag des Ref. II,

Art. 136 u. 138 d. StGB. in gleicher Bedeutung vorkommenden Ausdruck ist nirgends gegeben, dieselbe vielmehr bei Berathung des Entw. I nach mehreren unbefriedigend gebliebenen, immerhin aber über die obwaltenden Intentionen Aufschluß gebenden Definirungsversuchen in der Erwartung unterlassen worden, daß es der durch die Jurisprudenz des Kassationshofes zu regelnden Usualinterpretation gelingen werde, die richtige Auffassung des Begriffes festzustellen, wie dies auch schon auf dem Boden des bisherigen Rechtes geschehen sei [6]). In der That hat sich denn auch, nach kurzem Schwanken der Praxis, anlehnend an ein oberstrichterliches Plenarerkenntniß [7]) eine solche Usualinter-

---

1 (S. 291) ungeachtet des von den Vertretern der Staatsregierung anfänglich hiegegen erhobenen Widerspruches (da „die Würde des Amtes, nicht die der Person geschützt werden solle") vom GA. II, 1 (S. 495 f.) gestrichen und im Entw. II an dieser Stelle nicht mehr, sondern erst in Art. 264 (bei der allgemeinen Bestimmung über Berufsehrenkränkung) reproduzirt. Ueber die hieraus sich ergebende Folgerung s. hernach Note 8.

[6]) Vgl. Verh. II, 1 S. 495 f.; hienach wurde der (vom Ref. v. Lerchenfeld eventuell gestellte) Antrag, den Ausdruck „Staatsbeamter" durch „Staatsdiener" im Sinne des Ediktes vom 26. Mai 1818 (Beil. IX zur Verf.-Urk.)" zu ersetzen, abgelehnt, weil hienach der höhere Schutz des Art. ohne inneren Grund auch auf viele pragmatisch angestellte Subalternbedienstete (öffentliche Diener) ausgedehnt würde, — ebenso der Antrag (von Dr. Völk), den Ausdruck „Staatsbeamte" beizubehalten, aber durch den Beisatz „im Sinne des Ediktes vom 26. Mai 1818" zu restringiren, imgleichen der Antrag (von Dr. Barth) den potenzirten Schutz auf die „mit richterlicher oder obrigkeitlicher Gewalt bekleideten Staatsbeamten" zu beschränken. Andererseits war man jedoch darüber einverstanden, daß in der vorwürfigen Hinsicht, wie auch bisher, zwischen Staatsbeamten und öffentlichen Dienern zu unterscheiden sei, in welcher Hinsicht von dem RK. Dollmann unter Bezugnahme auf die legislatorischen Verhandlungen bei Abfassung des preuß. StGB. noch speziell bemerkt wurde, daß nach dem dort fixirten und auch bei Abfassung des Entw. I festgehaltenen Begriffe „ein öffentlicher (Staats-) Beamter Jeder sei, dem die Verwaltung irgend eines Zweiges der öffentlichen Gewalt zu seiner eigenen Verantwortung selbständig übertragen sei, woraus sich der Gegensatz von öffentlichem Diener von selbst ergebe, indem dieser jener Selbständigkeit ermangle", gegen welche Bemerkung von keiner Seite ein Widerspruch erhoben, vielmehr dem daran angeknüpften Vorschlage, den Ausdruck „Staatsbeamte" hienach ohne weitere Definition im Vertrauen auf die richtige Interpretation der Gerichte in den Art. einzustellen, beigepflichtet wurde.

[7]) Veranlassung zu demselben gab die Frage, ob ein k. Forstgehilfe als Staatsbeamter im obigen Sinne zu betrachten sei — eine Frage, welche vom

pretation dahin gebildet, daß als **Staatsbeamte** im Sinne des Art. 127 (sowie der Art. 136 u. 138) nur solche Personen zu betrachten seien, **welchen die Verwaltung irgend eines Zweiges der öffentlichen Gewalt zu ihrer eigenen Verantwortung selbständig übertragen ist und denen überdieß ein Anspruch auf pragmatische Rechte im Sinne der IX. Verf. Beil. zukommt oder welchen durch besondere Gesetze Unabsetzbarkeit verliehen ist**[8]). Hiedurch sind denn allerdings leitende Gesichtspunkte aufgestellt,

---

Kassationshofe anfänglich in Uebereinstimmung mit der früheren Jurisprudenz durch ein (vernichtendes) Erk. v. 29. Aug. 1862 (Z. f. G. u. R. IX S. 333 ff.) bejahend, dann aber auf wiederholt eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde durch Plenarerk. v. 7. Nov. 1862 (ebendas. IX S. 537 ff. u. Z. f. Ger.-pr. II S. 39 ff.) verneinend entschieden worden ist. Auf wesentlich übereinstimmenden Gesichtspunkten beruht denn auch ein zweites Plenar.-Erk. v. 21. Okt. 1864 (Z. f. G. u. R. XI S. 395 ff., Z. f. Ger.-pr. IV S. 65 ff.), wodurch in Ansehung der k. Forstwarte, sowie ein erst neuerdings ergangenes OAGE. v. 3. Juli 1868 (Präj.-Samml. II S. 321 ff., Z. f. Ger.-pr. VII S. 439 ff.), wodurch in Ansehung der k. Bahnexpeditoren die Staatsbeamten-Eigenschaft verneint worden ist. Daß sich auch die Rechtsprechung der übrigen Gerichte im Großen und Ganzen mit den oberstrichterlichen Präjudizien in Einklang gesetzt hat, liegt in der Natur der Sache.

[8]) Die Erwägungen, welche dieser (dem in Not. 6 erwähnten Antrage von Dr. Völk nächstkommenden) oberstrichterlichen Auffassung zu Grunde liegen, sind kurz zusammengefaßt folgende: Nachdem das StGB. wiederholt zwischen „Staatsbeamten" und „anderen in öffentlichen Funktionen stehenden Personen" unterscheidet, so muß für das Verständniß dieses Gegensatzes in Ermangelung sonstiger Interpretationsbehelfe auf die desfallsigen Verh. d. GGA. II, 1 S. 495 f. zurückgegangen werden. Hier ist es nun in erster Linie die von dem RR. Dollmann abgegebene Erklärung (s. Not. 6 a. E.), welcher für die dem Entw. I und (infolge der Zustimmung des GGA. II, 1) auch dem Entw. II und dem StGB. selbst zu Grunde gelegte Auffassung des Begriffes der eigentlichen „Staatsbeamten" gegenüber bloßen „öffentlichen Dienern" ein maßgebendes Gewicht beigelegt werden muß. Da nun ferner unter Abänderung des Entw. I, welcher den Staatsbeamten ausdrücklich auch alle mit den Verrichtungen eines solchen vorübergehend oder ständig betrauten Personen in der vorwürfigen Hinsicht gleichgestellt wissen wollte, diese letztere Kategorie im GGA. II, 1 bei dem gegenwärtigen Artikel absichtlich fallen gelassen und erst später in den von der Berufsehrenkränkung im Allgemeinen handelnden Art. 264 eingestellt wurde (s. oben Not. 5), so muß der gesetzliche Begriff des „Staatsbeamten" außer durch den höheren Charakter der

wonach die wirklichen Staatsbeamten einestheils von den nach dem Wesen ihrer Dienstleistungen einer untergeordneteren Sphäre angehörenden öffentlichen Dienern (bloßen Hilfs- und Vollzugsorganen), anderntheils von den blos vorübergehend oder in widerruflicher Weise mit amtlichen Funktionen betrauten Personen zu unterscheiden sind, ohne daß jedoch hiemit auch jeder Zweifel und Meinungsgegensatz hinsichtlich der Anwendung dieser Gesichtspunkte auf einzelne Bedienstetenkategorieen abgeschnitten wäre [9]).

---

bekleideten Funktionen noch durch ein zweites Kriterium bedingt werden, welches innerhalb der mit amtlichen Funktionen betrauten Personen eine weitere Unterscheidung begründet und als welches nur die Dienstesstabilität im Sinne der IX. Verf.-Beil. bezw. die durch sonstige organische Bestimmungen anerkannte Unabsetzbarkeit betrachtet werden kann, so daß zwar nicht alle mit pragmatischen Rechten angestellten Personen um deßwillen schon als Staatsbeamte erscheinen, andererseits aber für diesen Begriff der höhere Charakter der Funktionen für sich allein noch nicht, sondern nur in Verbindung mit der zugleich begründeten Dienstesstabilität genügt. — Vgl. übrigens auch Weis I S. 357 f. (zu Art. 136—138), welcher sich hier gegen das Kriterium der pragmatischen Dienstеseigenschaft (aber wohl nur insofern dasselbe als das allein oder in erster Linie entscheidende betrachtet werden wollte) ausspricht.

[9]) Solche Zweifel können sich im einzelnen Falle namentlich über das Vorhandensein des ersten Kriteriums (höherer Charakter der Funktionen) erheben, vgl. z. B. das in Not. 7 angef. Plen.-Erk. v. 21. Okt. 1864, wodurch im Widerspruche mit dem in derselben Sache unterm 10. Juni 1864 ergangenen OAGE. (Z. f. G. u. R. XI S. 178 ff.) erkannt wurde, daß Forstwarte auch nach zurückgelegter 10jähriger Dienstzeit und erlangter Stabilität gleichwohl nicht als Staatsbeamte, sondern gleich den Forstgehilfen nur als untergeordnete Organe des Jagd- und Forstschutzes (mithin als öffentliche Diener) betrachtet werden können, — andererseits ein OAGE. v. 27. Juni 1864 (Z. f. G. u. R. XI S. 186 ff. u. Z. f. Ger.-pr. III S. 260 f.), wodurch unter Vernichtung eines pfälz. AGE. ausgesprochen wurde, daß die Notare nicht blos im diesseitigen Bayern (nach Not.-Ges. Art. 1), sondern auch in der Pfalz, ungeachtet sie in der französischen Jurisprudenz als officiers ministeriels bezeichnet und den magistrats oder fonctionnaires publics gegenübergestellt zu werden pflegen, zu den Staatsbeamten gehören. Ob das Gleiche auch in Ansehung der pfälzischen Gerichtsboten gelte, muß allerdings bezweifelt werden (vgl. auch die in Z. f. Ger.-pr. III S. 116 f. angef. erst- u. zweitinstanziellen Erk.), ungeachtet auch sie keine gewöhnlichen Gerichtsdiener, sondern „wichtige, zur vollständigen Erreichung des Zweckes der Rechtspflege durchaus nothwendige öffentliche Beamte" (Weis, Handb. für Huissiers S. 6 u. 79) und vom Staatsoberhaupte, aber freilich ohne gesetzlich garantirte Unabsetz-

Indem übrigens das Gesetz ausdrücklich nur von Staatsbeamten[10]) spricht, so findet es schon nach seinem Wortlaute auf Beleidigungen von Beamten der Gemeinden oder sonstigen Korporationen und Stiftungen, auch wenn denselben die Besorgung gewisser Geschäfte der Staatsverwaltung übertragen ist, keine Anwendung, soferne dieselben nicht (als s. g. mittelbare Staatsdiener) den wirklichen Staatsbeamten gleichgestellt oder im gegenwärtigen Artikel besonders genannt sind[11]). — Letzteres ist aber der Fall bezüglich der

Offiziere oder im Offiziersrange stehenden Beamten der Armee oder der Landwehr, worunter die Gendarmerieoffiziere von selbst einbegriffen sind, — ferner hinsichtlich der

Bürgermeister oder Magistratsräthe einer unmittelbaren Stadt[12]), wobei zwischen den rechtskundigen und den bürgerlichen Ge-

barkeit, angestellt sind. Daß Polizeikommissäre in der Pfalz (s. jedoch abweichende Erk. in der Z f. Ger.-pr. III S. 116), funktionirende Substituten, Staatsanwaltschaftsvertreter, Bauassistenten &c. nicht zu den Staatsbeamten im Sinne des Art. 127 gehören, da sie keinen Anspruch auf pragmatische Rechte bezw. auf Dienstesstabilität haben, bedarf nach Obigem kaum der Erwähnung.

10) Aber auch die Hofbeamten (zum Unterschiede von den Personen, welche den niederen Dienst bei der Person des Königs versehen) gehören hieher, s. Pözl, bayer. Verf.-rt. S. 430 Ziff. 1 lit. a.

11) Vgl. auch Weis I S. 335. Es ist deshalb durchaus unrichtig, wenn in der Z. f. Ger.-pr. I S. 327 behauptet wird, daß auch Bürgermeister und Magistratsräthe mittelbarer Städte insofern, als ihnen von Seiten des Staates gewisse (insbesondere staatspolizeiliche) Funktionen übertragen seien, den Schutz des Art. 127 genießen; denn dieser Schutz gebührt nur denjenigen Personen, welche überhaupt dem Stande der Staatsbeamten angehören, nicht mehr (wie früher) auch den mit der Verrichtung eines Staatsbeamten vorübergehend oder ständig betrauten Personen, zu welch' letzteren beispielsweise auch die technischen Handels- und Wechselgerichtsassessoren gehören, s. die Aeußerung des k. Justizministers in Verh. I, 2 Bd. II S. 137. Andererseits und wenn der Beleidigte überhaupt die Qualität eines Staatsbeamten besitzt, so kommt es für die Anwendbarkeit des Art. 127 nicht weiter darauf an, ob die Beleidigung während der Ausübung (oder in Ansehung) seiner gewöhnlichen Dienstgeschäfte oder ob sie während der Ausübung einer anderweitigen, sei es auch nur in widerruflicher Weise (mit oder ohne Remuneration) ihm übertragenen dienstlichen Verrichtung erfolgt ist, s. OAGE. v. 4. Dez. 1868 in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 134 ff. und unten Note 16.

12) In der ausdrücklichen Hervorhebung dieser Gemeindebeamten liegt eine

meindebeamten dieser Kategorieen ein Unterschied nicht gemacht ist, — endlich in Ansehung der

Geschworenen, worunter hier selbstredend nur die zum Dienste einberufenen und erschienenen Geschworenen zu verstehen sind.

2) Die Handlung trägt den Charakter der Ehrenkränkung [13]); sie erfordert daher in subjektiver Hinsicht animus injuriandi in dem früher (S. 147 lit. a) erörterten Sinne, in objektiver Hinsicht einen zweifellosen Ausdruck desselben durch ein beleidigendes Benehmen [14]) gegen eine der

---

weitere Bestätigung der vorhin aufgestellten Behauptung, daß alle übrigen Gemeindebeamten (also in der Pfalz, in welcher die Verfassung der Gemeinden überhaupt eine gleichförmige und namentlich auch der Unterschied zwischen unmittelbaren und mittelbaren Städten unbekannt ist, die Bürgermeister und ihre Adjunkten schlechthin) des besonderen Schutzes des Art. 127 ermangeln. Allerdings war schon in Verh. II, 1 S. 496 angeregt und dann später in Verh. I, 2 Bd. II S. 136 geradezu beantragt worden, diesen Schutz überhaupt „einem Bürgermeister oder Magistratsrathe oder einem Vorsteher einer Markt- oder Landgemeinde" angedeihen zu lassen; allein dieser Antrag wurde mit Rücksicht auf den hiefür als ausreichend erachteten Art. 268 (jetzt 264) abgelehnt.

13) Verläumdungen, an den obenbezeichneten Personen begangen, fallen unter die allgemeinen Strafbestimmungen der Art. 257—260. Nach Art. 260 wie nach der Natur der Sache bleibt übrigens die Beleidigung eines Beamten rc. auch dann strafbar, wenn derselbe erwiesenermaßen die Gränzen seiner amtlichen Befugnisse überschritten oder in seinem amtlichen Verfahren eine sonstige Ungesetzlichkeit begangen hätte, vgl. auch Stenglein II S. 61 Ziff. 1, Oppenhoff, pr. StGB. §. 102 Nr. 33. — Daß auch Beamte (aber nicht Behörden als solche) an Beamten eine Ehrenkränkung verüben können, welche beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen als Amtsehrenbeleidigung nach Art. 127 strafbar ist, versteht sich von selbst, und zwar kommt es hiebei im Allgemeinen auch nicht auf das Unter-, Ueber- oder Gleichordnungsverhältniß des Beleidigers zu dem Beleidigten an, wohl aber muß hier zwischen erlaubten Ausführungen oder Vertheidigungen von Gerechtsamen bezw. erlaubten Vorhaltungen und Rügen der Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen einerseits und zwischen widerrechtlicher Ehrenkränkung andererseits sorgfältig unterschieden werden. Die Behauptung von Stenglein II S. 61 Ziff. 2 (vgl. auch ebendas. S. 52 Not. 3), daß „weder zwischen koordinirten, noch vom vorgesetzten gegen den subordinirten Beamten Amtsehrenbeleidigung verübt werden kann", ist ungenau und geht augenscheinlich zu weit.

14) Da das Gesetz hier allgemein von „Ehrenkränkung" spricht, so kann dieselbe nicht (wie allerdings nach Entw. I Art. 129) auf eine der im vorigen Art.

obengenannten Personen, — sowie überdieß [15]), daß die Ehrenkränkung entweder

a) in Gegenwart und während der Berufsausübung [16]) des Beleidigten, hier aber gleichviel ob mit oder ohne Beziehung auf seinen Beruf [17]) (Abs. 1) — oder

b) in Beziehung auf das Berufsverhältniß oder eine Berufshandlung [18]) der beleidigten Person und zugleich entweder in

---

spezialisirten Modalitäten der Beleidigung (Beschimpfung, herabwürdigenden Spott oder Beimessung verächtlicher Handlungen oder Gesinnungen) beschränkt, sondern es muß überhaupt jedes Verachtung bezeigende Benehmen hieher gerechnet werden, wobei es denn auch auf das hiezu gebrauchte Mittel (Handlungen, Aeußerungen, nach Umständen selbst Unterlassungen, wenn anders dieselben eine Beleidigung und nicht eine bloße Unziemlichkeit im Sinne des Art. 128 enthalten) zunächst nicht, sondern nur insofern ankommt, als dann, wenn die Handlung in Anwendung oder Androhung von Gewalt besteht und die sonstigen Merkmale der in Art. 136 bezw. 138 vorgesehenen Reate an sich trägt, die (schwereren) Strafbestimmungen dieser Artikel zur Anwendung kommen, vgl. auch Stenglein II S. 57.

[15]) Auch hier gilt, anlangend den Standpunkt des Entw. I, die zum vorigen Art. in Not. 22 gemachte Bemerkung.

[16]) Beide Momente müssen gleichzeitig gegeben sein, womit denn eo ipso auch die persönliche Anwesenheit des Beleidigers selbst gefordert, mithin die Gleichstellung der blos brieflich verübten mit der in Gegenwart beider Theile geschehenen Beleidigung ausgeschlossen ist, s. auch oben S. 149 lit. β Not. 24 und 25. — Ob die dienstliche Verrichtung zu den gewöhnlichen Berufsgeschäften des betreffenden Staatsbeamten (z. B. eines Bezirksgerichtsarztes) gehört oder nur Ausfluß einer ihm vom Staate besonders übertragenen Nebenfunktion (z. B. als Arzt an einer Straf- oder Polizeianstalt) ist, begründet für den Thatbestand der Amtsehrenbeleidigung keinen Unterschied, s. OAGE. v. 4. Dez. 1868 in der Z. f. Ger.-pr. VIII S. 134 ff. und oben Not. 11 a. E.

[17]) Hienach nimmt also jede, auch die blos gegen die Privatperson des Beamten rc. gerichtete, Ehrenkränkung den Charakter einer Amtsehrenbeleidigung an, wenn sie in Gegenwart und während der Berufsausübung des Beleidigten verübt wird. Der Grund ist, weil hier immer zugleich auch die Würde des Amtes selbst angetastet, dem Amte selbst Verachtung bezeigt wird.

[18]) Der Unterschied von „Berufsverhältniß" und „Berufshandlung" ist einleuchtend, indem unter ersterem die amtliche Stellung und Berufsthätigkeit im Allgemeinen, unter letzterer ein bestimmter einzelner Akt der amtlichen Thätigkeit zu verstehen ist. Im GGA. II, 1 S. 496 f. waren die Worte „Berufsverhältniß oder", weil dadurch die Tragweite des Art. in bedenklicher Weise

ihrer Gegenwart (gleichzeitiges Begriffensein in der Berufsausübung

ausgedehnt würde, gestrichen worden; ihre Wiedereinstellung in den Entw. II fand jedoch Zustimmung, da „kaum genügende Gründe dafür bestehen, zwischen der Ehrenkränkung eines Beamten, welche sich auf dessen Berufsverhältniß und einer solchen, welche sich auf eine Berufshandlung desselben bezieht, einen Unterschied zu machen" (Ref. II, 2 S. 172), vielmehr die erstere einen noch graveren Charakter insofern habe, „weil sie eigentlich gegen die Gesammtheit aller Berufshandlungen des Beleidigten gerichtet sei" (Verh. II, 2 S. 43). So wenig nun ein Zweifel darüber besteht, daß Ehrenkränkungen gegen einen Beamten ꝛc., welche sich lediglich auf seine Privatperson und seine Privatverhältnisse beziehen, hier ausgeschlossen sind, so einleuchtend ist es auf der anderen Seite, daß durch die vom Gesetze (nach dem Vorgange des preuß. und anderer neuerer StGB.) gewählte allgemeine Fassung (in Beziehung auf den Beruf) der Kreis der Amtsehrenbeleidigung bezw. ihre Gränze gegenüber der Privatehrenbeleidigung sehr weit gesteckt ist. Eine Schwierigkeit erwächst hiebei noch hinsichtlich der Frage, ob eine derartige Amtsehrenbeleidigung („in Beziehung auf den Beruf") auch an einer inzwischen aus dem Amte ꝛc. geschiedenen oder selbst verstorbenen Person begangen werden könne? Betrachtet man als das eigentliche Objekt der Verletzung nicht die Dienstesehre der physischen Person, sondern die Würde des den Einzelnen überdauernden Amtes, so wird die Frage wohl nach beiden Richtungen bejaht werden müssen, s. auch Goltd., Mat. II S. 170 Nr. 9. Allein obwohl jene Auffassung (daß die Würde des Amtes, nicht die der Person geschützt werden solle, vgl. oben Not. 5) in den GGA.-Verh. Seitens der Vertreter der Staatsregierung wiederholt, freilich kaum im Einklange mit der dem Delikte gegebenen weiten Ausdehnung, betont worden ist, so ist sie doch nicht zu einer durchgreifenden Anerkennung gelangt, vielmehr wurde bei der späteren Berathung des heutigen Art. 265 im GGA. II, 2 S. 440 „allseitig als selbstverständlich" anerkannt, daß „eine Amtsehrenbeleidigung an einem Verstorbenen nicht begangen werden könne." Gleichwie übrigens hiemit nicht gesagt ist, daß die strafrechtliche Verfolgung schon dadurch unstatthaft werde, daß der bei Lebzeiten Beleidigte vor Erhebung der Anklage stirbt (vgl. auch Oppenhoff §. 102 Nr. 29), so wird überhaupt im Sinne des Gesetzes für die Beleidigung in Beziehung auf den Beruf nur die in diesem Momente noch fortdauernde Existenz der Persönlichkeit des Beleidigten, nicht auch (wie dies allerdings der Standpunkt des bloßen Schutzes der persönlichen Diensteswürde in strenger Konsequenz mit sich bringen würde) die Fortdauer des Berufsverhältnisses selbst gefordert werden dürfen, indem gegen die letztere Forderung unter Anderem schon die Erwägung spricht, daß der Art. 127 neben den Beamten ꝛc. auch die Geschworenen nennt, deren Funktionen ihrer Natur nach nur vorübergehend sind, und bei welchen außer der Beleidigung während der Ausübung ihres Berufes eine solche, die nur eine Beziehung auf diesen Beruf hätte, kaum

ist hier nicht gefordert) oder öffentlich in Anwesenheit Mehrerer [19]) oder mittelst eines Preßerzeugnisses (Abs. 2) verübt wurde.

In Ermangelung einer dieser letzteren Voraussetzungen ist die Beleidigung einer der in Art. 127 genannten Personen selbstredend nicht straflos, sie ist dann aber nicht nach Art. 127, sondern nach Art. 262 und bezw. Art. 264 zu bestrafen.

Ueber Vollendung des Vergehens und Unanwendbarkeit des Versuchsbegriffes gilt das zum vorigen Art. S. 150 f. Bemerkte.

II. Die Strafverfolgung findet auch hier in allen Fällen [20]) von Amtswegen statt [21]).

---

denkbar sein würde, wenn sie nicht auch nach Beendigung desselben noch als möglich vorausgesetzt wäre", Erk. d. preuß. Obertr. aus Goltd. Archiv VII S. 100 mitgeth. in Z. f. Ger.-pr. VI S. 79 f., vergl. auch OAGE. vom 9. Febr. 1856 in Z. f. G. u. R. III S. 44 ff., wonach schon unter der Herrschaft des ält. StGB. erkannt wurde, daß auch an einem quieszirten Staatsbeamten das Vergehen der Amtsehrenbeleidigung verübt werden könne, wenn die Beleidigung auf eine von demselben im Stande der Aktivität vorgenommene Amtshandlung Bezug hat. — A. M. Stenglein II S. 56 Not. 1, welcher zwar mit Recht hervorhebt, daß Gegenstand der Beleidigung zunächst der einzelne Beamte bezw. seine persönliche Diensteswürde sei (ein Gesichtspunkt, der hier namentlich auch für die Unterscheidung von Konkurrenz und Fortsetzung praktisch erheblich ist, vgl. Z. f. G. u. R. III S. 235 ff.), welcher aber in der Betonung dieses Gesichtspunktes wohl zu weit geht, indem er den Schutz des Art. 127 nur auf die Dauer der amtlichen Aktivität (gegenüber Angriffen auf „die jetzige Wirksamkeit der Regierungsorgane") beschränkt, wobei außer Acht bleibt, daß die Berufsehrenkränkung auch den aus dem Amte geschiedenen Beamten nicht als Privatperson, sondern in seinem (früher bekleideten) amtlichen Charakter angreift und daß das Gesetz in einem derartigen Angriffe (ob mit Recht oder Unrecht) zugleich eine mittelbare Herabwürdigung des Amtes selbst erblickt, welche nicht an die Voraussetzung der fortdauernden Amtswirksamkeit der zunächst beleidigten Person geknüpft ist.

[19]) S. oben S. 149 Not. 23 und außer den dort angef. Präjudizien auch das OAGE. v. 28. Dez. 1867 in Z. f. Ger.-pr. VII S. 181, wonach eine einem Beamten auf dem Gange des Gerichtsgebäudes zugefügte Beleidigung als öffentlich verübt zu betrachten ist.

[20]) Eine Ausnahme sollte nach Entw. I Art. 130 Abs. 1 bei der Beleidigung eines Kammermitgliedes eintreten, indem hier die Einleitung der strafgerichtlichen Verfolgung durch den Antrag des Beleidigten bedingt sein sollte. Mit Rücksicht auf die Beschlüsse des GGA. II, 1 wurde jedoch der ganze Art. 130 im Entw. II weggelassen.

[21]) Dies ergibt sich zum Ueberflusse aus Art. 264, welcher für die Berufsehren-

Die Strafe ist eine leichtere Vergehens= (alternative Gefängniß= oder Geld=) strafe, deren Maximum niedriger gegriffen ist, als in Art. 126, während sich auch hier für den Fall einer Konkurrenz der Vorbehalt der Anwendung der schwereren Strafbestimmung von selbst versteht. Die Bestimmungen des Art. 263 über Kompensation gegenseitiger Ehrenkränkungen findet hier keine Anwendung [22]), während die analoge Anwendung des Art. 266, wonach der Verletzte die öffentliche Bekanntmachung des Strafurtheiles auf Kosten des Verurtheilten zu fordern berechtigt ist, keinem Anstande unterliegen dürfte [23]).

---

kränkung im weiteren Umfange, auch soweit sie nicht die Merkmale der Amtsehrenbeleidigung darbietet, die Offizialeinschreitung anordnet. Vgl. im Uebrigen noch bezüglich der kriminalpolitischen Gründe Mot. z. Entw. I S. 73 f.

22) Vgl. auch Weis II S. 107, Stenglein II S. 61 Ziff. 2. Es gilt dies nicht blos von dem Falle, wo eine Amtsehrenbeleidigung und eine Privatehrenkränkung sich gegenüberstehen und wo es mithin schon von vornherein an der Gleichartigkeit beider Ehrverletzungen fehlt, sondern auch von dem Falle wechselseitiger Amtsehrenbeleidigungen: dieselben sind im Interesse der verletzten öffentlichen Ordnung, welche bei einer Aufrechnung der Strafen ungesühnt bleiben würde, an beiden Theilen zu bestrafen. — Vgl. übrigens Entw. I Art. 130 Abs. 2 und oben die Schlußbemerkung in Not. 20.

23) Dies ist auch in der preuß. Rechtsprechung anerkannt, obwohl auch hier das StGB. diese Maßregel in §. 102 nicht erwähnt, sondern erst später am Schlusse der allgemeinen Bestimmungen über Ehrverletzungen in §. 163 vorsieht, nur daß es hier eines desfallsigen Antrages des Verletzten nicht bedarf, sondern unter den gegebenen Voraussetzungen von Amtswegen darauf zu erkennen ist, s. Oppenhoff a. a. O. §. 102 Nr. 43 u. §. 163 Nr. 1 ff. und die hier angef. Erkk. — Ein innerer Grund, den beleidigten Beamten rc. in den Fällen des Art. 127 den Anspruch auf diese Art von Genugthuung zu versagen, besteht um so weniger, als dieselbe wegen der Allgemeinheit der Bestimmung des Art. 266 jedenfalls bei den übrigen, nicht als Amtsehrenbeleidigung strafbaren Berufsehrenkränkungen platzgreift, obwohl auch bei diesen die gerichtliche Verfolgung nicht von dem Antrage oder von der Klagestellung des Beleidigten abhängig, sondern von Amtswegen zu bethätigen ist.

Art. 128.

Ungebührliches Benehmen vor öffentlichen Behörden.

Wer durch ungeziemendes Benehmen vor einer öffentlichen Stelle oder Behörde dieselbe in ihrer Dienstverrichtung stört oder die ihr gebührende Achtung verletzt und ungeachtet ertheilter Warnung dieses Benehmen forsetzt, soll, vorbehaltlich der in den Gesetzen über das Civil- und Strafverfahren enthaltenen besonderen Bestimmungen, mit Arrest bis zu drei Tagen oder an Geld bis zu zehn Gulden bestraft werden.

Entw. d. PStGB. v. 18⁵⁵/₅₆ Art. 38 Abs. 2 u. 3.
Entw. II des StGB. Art. 129 u. Mot. S. 56; Ref. II, 2 S. 172, Verh. II, 2 S. 43 f. u. 424 f.; Ref. I, 2 S. 89 u. 497 f., Verh. I, 2 Bd. I S. 139 f., Bd. II S. 138.

Wie schon das StGB. von 1813 Th. I Art. 318 [1]), so enthalten auch die noch geltenden Gesetze über das Civil- und Strafverfahren [2]) mehr oder minder weittragende Bestimmungen, welche die in amtlicher Thätigkeit befindlichen obrigkeitlichen bezw. gerichtlichen Behörden in den Stand setzen, gegen Renitenz und sonstiges ungebührendes Benehmen der

[1]) Der (jetzt abrogirte) Art. 318 lautete: „Jede Obrigkeit ist zur Aufrechthaltung ihres Ansehens berechtigt, einen Widerspenstigen auf der Stelle zu ein- bis zweitägigem Gefängnisse abführen zu lassen, vorbehaltlich der Art. 316 bestimmten Strafen der Widersetzung." Vergl. hiezu Anm. III S. 58 f., welche ausdrücklich bemerken, daß „dergleichen kleine Widerspenstigkeiten als Gegenstände der amtlichen Polizei von der Obrigkeit selbst, vor welcher sie begangen wurden, abgeurtheilt werden, da sie weder Verbrechen noch Vergehen sind, also nicht einmal zu den Civilstrafgerichten gehören."

[2]) S. z. B. StPG. v. 10. Nov. 1848 Art. 142, 168 u. 303, Einf.-Ges. Art. 132 f., Civilprozeßnovelle vom 17. Nov. 1837 §. 46 Abs. 5, — sowie betreffs der Pfalz C. de procéd. civ. Art. 10 ff., 88 ff., C. d'instr. crim. Art. 504 u. 509, welch' letzterer Artikel (ähnlich wie der in Not. 1 anges. Art. 318 des StGB. v. 1813) auch den Beamten der administrativen oder gerichtlichen Polizei im Falle öffentlicher Ausübung ihrer Berufsthätigkeit die in Art. 504 den richterlichen Behörden und Beamten gewährten disziplinären Befugnisse einräumt. — Vgl. auch noch für den Fall, daß eine an sich strafbare Handlung während einer öffentlichen (Straf-) Gerichtssitzung verübt wird, wegen des hier stattfindenden summarischen Verfahrens StPG. von 1848 Art. 187 u. 303 sowie C. d'instr. crim. Art. 181, 505—508.

Parteien oder ihrer Vertreter oder dritter Personen sofort und kraft eigener disziplinärer Befugniß einzuschreiten.

Neben diesen (zur Beseitigung jeden Zweifels ausdrücklich vorbehaltenen) disziplinären Bestimmungen der Prozeßgesetze und unabhängig von denselben besteht die strafrechtliche Vorschrift des gegenwärtigen Artikels, welcher ursprünglich im Entw. des PStGB. enthalten war, später aber wegen seines materiellen Zusammenhanges mit dem übrigen Inhalte des vorwürfigen 3. Hauptstückes in den Entw. II des StGB. herübergenommen worden ist [3]).

I. Zur Erläuterung des im Art. gezeichneten Thatbestandes dienen folgende Bemerkungen:

1) Gegenstand des Delikts ist auch hier das amtliche Ansehen im Sinne der äußeren Achtung und Wohlanständigkeit, welche gegenüber den in ordnungsmäßiger Ausübung ihrer Funktionen (gleichviel an welchem Orte) begriffenen öffentlichen Stellen und Behörden zu bezeigen ist. Der

---

[3]) S. Mot. z. Entw. II (Art. 129) S. 56. — Im Entw. II, dessen Fassung im Uebrigen unbeanstandet blieb, war jedoch dem Art. noch folgender Schlußsatz beigefügt: „Jede öffentliche Stelle oder Behörde ist in Fällen solcher Art befugt, den Uebertreter sofort verhaften und dem zuständigen Richter vorführen zu lassen." Diese an sich nicht strafgesetzliche Bestimmung wurde jedoch sofort im GGA. II, 2 (S. 43 f.) beanstandet und dann nach wiederholten Verhandlungen zwischen beiden GGA. in der Erwägung gestrichen, daß dieselbe im Hinblicke auf den die Befugniß zur provisorischen Festnahme näher normirenden Art. 44 des Einf.-Ges. (s. meinen Komm. zu dems. S. 237 ff.) theils als überflüssig, theils und soweit dadurch die fragliche Befugniß erweitert werden sollte, als bedenklich erscheine, s. insbes. Verh. II, 2 S. 424 f., Verh. I, 2 Bd. II S. 138. Hienach ist auch in den Fällen des Art. 128 die Zulässigkeit einer provisorischen Festnahme (nicht „Verhaftung"), sowohl was die hiezu befugten Organe als auch was die materiellen Voraussetzungen derselben betrifft, nach den Vorschriften des Art. 44 des Einf.-Ges. zu beurtheilen. Andere Behörden, welche nicht zu den daselbst genannten Organen der öffentlichen Sicherheit gehören, können zwar die Polizei oder Gendarmerie zu dem gedachten Zwecke requiriren und auch inzwischen entsprechende Vorsichtsmaßregeln (z. B. vorläufige Zurückhaltung des Exzedenten, Verh. II, 2 S. 44) ergreifen; allein die requirirten Sicherheitsorgane haben dem gestellten Ansinnen nicht ohne Weiteres, sondern nur dann zu entsprechen, wenn die in Art. 44 statuirten Voraussetzungen einer provisorischen Festnahme im konkreten Falle gegeben sind, was dieselben jederzeit zu prüfen eben so berechtigt als verpflichtet sind, vgl. auch Weis I S. 338 f.

Ausdruck „öffentliche Stelle oder Behörde" dürfte hier im weiteren Sinne [4]) zu verstehen sein, in welchem er nicht blos staatliche, sondern überhaupt alle mit öffentlicher Autorität bekleideten Organe (also namentlich auch die Gemeindebehörden [5]) ohne Unterschied zwischen Stadt- oder Landgemeinden) begreift und ohne Rücksicht darauf, ob die als Behörde fungirenden Bediensteten wirkliche Beamte (im Sinne des Art. 127) oder sonst in ständiger oder vorübergehender Weise mit dem öffentlichen Dienste betraut sind.

2) Die Handlung darf zwar nicht den schwereren Charakter der Beleidigung oder Widersetzung an sich tragen, in welchem Falle die hiefür angedrohten höheren Strafen platzgreifen würden, sie erfordert aber immerhin

a) in subjektiver Hinsicht Dolus, wie sich dies theils aus Art. 6, theils aus dem zum Thatbestande vorausgesetzten Beharren in der Ungebühr ergibt;

b) in objektiver Hinsicht ein ungeziemendes Benehmen, wodurch die Behörde in ihrer Dienstverrichtung gestört [6]) oder die ihr gebührende Achtung verletzt [7]) und welches ungeachtet ertheilter Warnung fortgesetzt

---

[4]) Eine im GGA. II, 2 (S. 43 f.) angeregte nähere Präzisirung des Begriffes wurde nicht beliebt, vielmehr, wie sich aus dem ferneren Verlaufe der Diskussion ergibt, die weitere Bedeutung des Ausdruckes festgehalten. Immerhin versteht sich von selbst, daß bloße obrigkeitliche Diener niemals eine öffentliche Behörde repräsentiren. Die Gränze ist hier allerdings keine scharf markirte und können darüber im einzelnen Falle bisweilen Zweifel entstehen, vgl. z. B. das BGE. in Z. f. Ger.pr. IV S. 299, welches die Unteraufschläger „nach den ihnen zugewiesenen Obliegenheiten als selbständige äußere Steuerperzeptions-Kontrolämter" und darum als öffentliche Behörden im Sinne des Art. 128 betrachtet.

[5]) Vgl. auch Weis I S. 337, sowie oben S. 144 f. Not. 10. Daß Gemeindeausschüsse als öffentliche Behörden zu betrachten seien, wurde verneint in Z. f. Ger.pr. V S. 78, s. dagegen Z. f. G. u. R. X S. 562 f.

[6]) Hieher gehört z. B. Verursachung von Lärm, ungehörige Beifalls- oder Mißfallensbezeigungen sowie überhaupt jede unbefugte Unterbrechung der dienstlichen Verrichtungen.

[7]) Hierher gehört jedes anstandswidrige Benehmen (z. B. auch die Verweigerung der gewöhnlichen Höflichkeitsformen), soferne darin eine Mißachtung der Behörde zum Ausdrucke gelangt, während abgesehen hiervon ein sonstiges unschickliches Betragen selbst in Gegenwart der Behörde (z. B. ungeziemende Aeußerungen gegen den Prozeßgegner in einer Gerichtsverhandlung) für sich allein den Reat des Art. 128 noch nicht begründet, s. OAGE. v. 21. April 1865 in der Z. f. Ger.pr. IV S. 241 f.

wird. Da hienach die vorausgegangene Abmahnung ein gesetzliches Thatbestandsmoment bildet, so bedarf es einer ausdrücklichen Feststellung derselben in dem verurtheilenden Erkenntnisse.

II. Die Strafe ist eine leichtere Uebertretungsstrafe, welche als solche von dem hiefür zuständigen Gerichte[8]) zu verhängen ist. Diese strafrechtliche Einschreitung wird an sich und nach allgemeinen Grundsätzen auch durch eine vorausgegangene (nach Maßgabe der in Not. 2 angeführten prozeßgesetzlichen Bestimmungen gegen den Uebertreter in continenti angewendete) Disziplinarmaßregel nicht gehindert. Wohl aber wird durch eine rechtskräftige Verurtheilung oder Freisprechung wegen des in Art. 128 vorgesehenen Reates jede weitere strafgerichtliche Verfolgung hinsichtlich derselben Thatsache, sei es auch unter einer anderen rechtlichen Qualifikation (z. B. als Widersetzung, Amtsehrenbeleidigung, Ehrenkränkung), nach dem Satze non bis in idem (Art. 90) ausgeschlossen[9]).

Art 129.

Anmaßung öffentlicher Aemter, Dienste und Dienstzeichen.

Wer sich die Ausübung eines ihm nicht auf gesetzliche Weise übertragenen öffentlichen Amtes oder Dienstes anmaßt, soll mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft werden.

Art. 130.

Wer unbefugter Weise Uniformen oder andere Dienstzeichen, welche vom Staate angeordnet sind, öffentlich trägt, soll mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder an Geld bis zu zweihundert Gulden bestraft werden.

Entw. I Art. 133 f. und Mot. S. 74; Ref. II, 1 S. 292, Verh. II, 2 S. 497; Entw. II Art. 130 f.

Der gemeinsame Charakter der in den beiden vorstehenden Artikeln[1])

---

[8]) Also in der Regel von dem einschlägigen Stadt- oder Landgerichte, — s. jedoch wegen der sofortigen Beahndung der während einer (Straf-) Gerichtssitzung verübten Vergehen und Uebertretungen oben Note 2 a. E.

[9]) S. auch Weis I S. 338.

[1]) Aehnliche Strafbestimmungen finden sich in der Mehrzahl der neueren Gesetz-

bedrohten nächstverwandten Reate besteht in dem vorsätzlichen Eingriffe in die öffentliche Dienstesordnung, in der unbefugten Anmaßung eines öffentlichen Charakters oder seiner Attribute, welche als solche (und abgesehen von einer noch nach anderer Richtung begründeten Strafbarkeit) eine Verletzung des Ansehens der wirklichen Obrigkeit enthält [2]). Eine Ergänzung der obigen strafrechtlichen Vorschriften bildet noch der Art. 55 des PStGB. [3]).

---

gebungen (vgl. z. B. württ. StGB. Art. 157 f., braunschw. §. 111, darmst. Art. 191 f., thür. Art. 247, preuß. §. 104 f.), wobei dieselben allerdings sowohl hinsichtlich des Gesichtspunktes, unter welchem, als auch hinsichtlich der Ausdehnung, in welcher sie diese Strafbestimmungen greifen, mehrfach von einander abweichen, s. auch Häberlin, Grunds. II S. 89 ff. Das bayer. StGB. von 1813 Art. 339 betrachtete die Anmaßung eines öffentlichen Amtes vom Gesichtspunkte eines öffentlichen Betruges (als Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben) und bedrohte sie von hier aus mit einer schwereren Strafe (1—4jährigem Arbeitshause), ohne jedoch eine dem obigen Art. 130 entsprechende Bestimmung zu geben. Vgl. auch die hinsichtlich der Thatbestandsbestimmung weiter tragenden, aber nicht minder strengen Strafdrohungen des C. pén. in Art. 258 f. gegen usurpation de titres ou fonctions und hiezu Chauveau et Hélie (3. Ausg.) III S. 233 ff. Blos als Erschwerungsgrund eines durch dieselbe verübten oder beabsichtigten vermögensrechtlichen Betruges aufgefaßt und darum nicht selbständig bedroht ist die Anmaßung einer Amtsqualität im sächs. StGB. Art. 285.

[2]) Dieser Gesichtspunkt ist ohne Zweifel richtiger und der Natur der hier in Rede stehenden Delikte angemessener, als die gekünstelte Auffassung des StGB. von 1813. Allerdings kann und wird häufig mit diesen Reaten ein Betrug konkurriren; allein die Anmaßung eines öffentlichen Amtes oder seiner Attribute ist nicht schon als solche Betrug — vollends nicht im Sinne des neuen StGB., welches diesem Begriffe eine wesentlich beschränktere Bedeutung gegeben hat, als es nach dem älteren StGB. der Fall war, vgl. auch Mot. z. Entw. I S. 74 und Häberlin a. a. O. II S. 91.

[3]) Mit dem Marginale „Anmaßung von Namen, Titeln und Orden" lautet dieser Art. 55: „Wer sich fälschlich den Namen einer anderen Person oder ihm nicht zukommende Titel, Standes- oder Ehrenvorzüge beilegt, wer ohne Berechtigung Orden, Ehrenzeichen, ausländische Uniformen oder Dienstzeichen öffentlich trägt, wird neben Konfiskation der getragenen Orden, Ehrenzeichen, Uniformen oder Dienstzeichen an Geld bis zu 50 fl. oder mit Arrest bis zu 14 Tagen gestraft. — Gleicher Strafe unterliegt, wer ohne Bewilligung die Namen des Königs, der Königin oder anderer Mitglieder des kgl. Hauses irgend einer Unternehmung beilegt oder sich hierauf bezüglicher Firmen oder Wappen bedient, sowie wer seiner Dienerschaft gleiche Livree wie jene des kgl. Hauses gibt und wer letztere Livree unbefugt trägt."

Hinsichtlich des Thatbestandes stimmen nun die in Art. 129 f. bedrohten Reate darin überein, daß sie einerseits keine besondere Qualität des Subjektes[4]) andererseits aber schlechthin Dolus (rechtswidrigen Vorsatz, Art. 6), mithin auch das Bewußtsein des usurpatorischen Charakters der Handlung voraussetzen[5]), während eine weitergehende verbrecherische Absicht nicht erforderlich, wohl aber, wenn vorhanden, der Handlung noch ein anderes kriminelles Gepräge aufzudrücken geeignet ist[6]). Im Uebrigen ist, was die Beschaffenheit der Handlung betrifft, zwischen Art. 129 und Art. 130 zu unterscheiden.

1) Der Art. 129 mit seiner höheren (obwohl an sich mäßig gegriffenen Vergehens-)Strafe greift dann und nur dann Platz, wenn sich Jemand „die Ausübung eines ihm nicht auf gesetzliche Weise übertragenen öffentlichen Amtes oder Dienstes anmaßt." Hieraus folgt:

a) Es genügt zur Anwendung des Art. noch nicht, daß Jemand, ohne jedoch wirklich Funktionen eines öffentlichen Amtes oder Dienstes auszuüben, sich nur einen ihm nicht zustehenden öffentlichen Charakter (Titel) fälschlich

---

[4]) Die fraglichen Delikte können sowohl von Inländern als von Ausländern (im Inlande), imgleichen sowohl von wirklichen öffentlichen Bediensteten, insoferne sie sich die Funktionen oder Abzeichen eines anderen, ihnen nicht übertragenen Amtes oder Dienstes anmaßen, als von reinen Privatpersonen bezw. von gewesenen öffentlichen Bediensteten, welche aus irgend einem Grunde ihren früheren öffentlichen Charakter und die damit verbundenen Befugnisse verloren haben, begangen werden, vgl. auch Anm. z. StGB. v. 1813 III S. 112 f. Ziff. 4, sowie Weis I S. 341.

[5]) Hat der Thäter nicht mit rechtswidrigem Vorsatze, sondern (infolge eines thatsächlichen Irrthumes oder wegen eines vorhandenen Nothstandes) in gutem Glauben gehandelt, so ist jede Strafbarkeit ausgeschlossen, Anm. z. StGB. v. 1813 III S. 112 Ziff. 2, Stenglein II S. 65, Oppenhoff zu §. 104 des pr. StGB. Nr. 8. Hingegen kommt es bei vorhandenem Dolus auf das Motiv der Handlung (ob Muthwille, Eitelkeit, Gewinnsucht rc.) oder auf das Vorhandensein der Absicht, Andere über die angenommene Qualität zu täuschen, zunächst nicht an, s übrigens die folgende Note.

[6]) War z. B. die Absicht eine hoch- oder landesverrätherische, so finden die einschlägigen Strafbestimmungen des I. Hauptst., war sie eine betrügerische (vgl. Art. 316 Ziff. 9), so finden die schwereren Strafbestimmungen über Betrug rc. Anwendung. Ebenso versteht sich von selbst, daß auch dann, wenn zum Behufe der Anmaßung ein anderweitiges Delikt (z. B. Fälschung eines kgl. Dekretes oder einer sonstigen öffentlichen Urkunde) begangen worden ist, die allgemeinen Vorschriften über Bestrafung konkurrirender Verbrechen platzgreifen.

beilegt[7]), — ebensowenig aber reicht es schon hin, wenn Jemand unbefugt, aber ohne seiner Person oder seinem Thun einen offiziellen Charakter (bezw. den Charakter eines bayerischen Bediensteten) beizulegen, Handlungen vornimmt, welche nach unserem geltenden öffentlichen Rechte nur kraft eines (von der bayerischen Obrigkeit verliehenen) öffentlichen Amtes oder Dienstes vorgenommen werden dürfen[8]). Sondern es wird das Zusammentreffen dieser beiden Momente in der Weise gefordert, daß Jemand unbefugt Verrichtungen eines öffentlichen Amtes oder Dienstes ausübt, indem er gleichzeitig (sei es ausdrücklich, sei es indirekt durch die Art seines Benehmens) für sich und sein Thun den ihm nicht zukommenden offiziellen Charakter (eines bayerischen Bediensteten) in Anspruch nimmt[9]).

b) Da der Art. allgemein von anmaßlicher Ausübung eines öffent-

---

[7]) Vgl. jedoch gegen diese unbefugte Anmaßung von Titeln ꝛc. als solche den in Not. 2 abgedruckten Art. 55 des PStGB.

[8]) In diesem Sinne ist denn auch durch OAGE. vom 28. Aug. 1865 (Z. f. G. u. R. XII S. 403 ff., Z. f. Ger.pr. IV S. 374 f.) entschieden worden, daß der Art. 129 keine Anwendung findet, wenn ein Bediensteter eines fremden Staates auf bayerischem Gebiete zwar unbefugt, aber ohne sich den Anschein eines hiezu berufenen (bayerischen) Bediensteten zu geben, amtliche Funktionen ausgeübt hat. — Anders z. B. nach C. pén. Art. 258, welcher überhaupt die unbefugte Einmischung in öffentliche Funktionen mit Strafe vorsieht, vgl. auch §. 104 des preuß. StGB. („wer unbefugt sich mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes befaßt oder solche Handlungen vornimmt, die nur in Kraft eines öffentlichen Amtes vorgenommen werden dürfen" ꝛc.) und hiezu Oppenhoff a. a. O. Nr. 1 u. 4 gegen Temme, Lehrb. S. 672 Not. 1, welcher die obige Fassung des §. 104 für tautologisch hält.

[9]) S. Weis I S. 340, welcher als erläuterndes Beispiel den Fall anführt, daß ein Privatmann eine Immobiliarversteigerung oder eine sonstige Handlung vornimmt, zu welcher nach dem Notariatsgesetze lediglich die Notare befugt sind. In der unbefugten Vornahme einer solchen Handlung ist nun das Vergehen des Art. 129 an sich noch nicht, wohl aber dann enthalten, wenn sich der Private hiebei „ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen als Notar gerirt, sich z. B. als Notar ausdrücklich ausgibt oder über die Versteigerung eine Urkunde aufnimmt, welche die äußeren Merkmale einer Notariatsurkunde an sich trägt u. dgl." — denn unter dieser letzteren Voraussetzung hat der Thäter nicht blos überhaupt unbefugt gehandelt, sondern geradezu sich die Ausübung eines ihm nicht übertragenen öffentlichen Amtes angemaßt. Insoweit eine solche Handlung gleichzeitig den Charakter der Fälschung einer öffentlichen Urkunde (Art. 176) an sich trägt, liegt natürlich ideale Konkurrenz vor.

lichen **Amtes oder Dienstes** spricht, so ist er zwar nicht auf den unbefugten Eingriff in die Funktionen eigentlicher Staatsämter zu beschränken[10]), andererseits aber auch nicht auf die unbefugte Ausübung **öffentlicher Berechtigungen** (z. B. des ärztlichen Berufes, des Apotheker- und anderer öffentlich konzessionirter Gewerbe) auszudehnen[11]).

c) Das Vergehen ist mit der Vornahme einer Handlung von der oben lit. a erörterten Beschaffenheit (wegen der hierin bereits enthaltenen Verletzung des obrigkeitlichen Ansehens) **vollendet**, ohne daß es hiezu der

---

[10]) Zu den „öffentlichen Diensten" im Sinne des Art. gehören außer den militärischen z. B. auch diejenigen der Rechtsanwälte (s. **Oppenhoff** a. a. O. Nr. 5, **Stenglein** II S. 64), der Gerichtsboten, der öffentlichen Sicherheitsorgane, — aber wohl auch die mit einem öffentlichen Charakter bekleideten Aemter und Dienste von Gemeinden und sonstigen öffentlichen Korporationen und Stiftungen. — A. M. **Stenglein** a. a. O., welcher den Art. auf Anmaßung solcher öffentlichen Dienste beschränkt, welche „vom Staate zu Staatszwecken verliehen werden" und welcher die **Anmaßung geistlicher Verrichtungen** nur insoferne hierher stellt, als „sich die angemaßte Verrichtung auf Führung der Civilstandsregister und dergleichen auch im staatlichen Interesse erfolgenden Handlungen der Geistlichkeit bezieht." Ein Grund für diese Beschränkung ist nicht angegeben; vgl. übrigens hinsichtlich der unbefugten Verrichtung **geistlicher** Amtshandlungen auch **Oppenhoff** a. a. O. Nr. 9 und **Goltd.**, Mat. II S. 173, welche zwar gleichfalls den §. 104 des pr. StGB. hierher nicht für anwendbar halten, aber aus Gründen positiver Natur, die für unsere bayer. Gesetzgebung keine analoge Bedeutung beanspruchen können. Aus Art. 161 des StGB. läßt sich ein entscheidendes Argument weder für die eine noch für die andere Ansicht ableiten, wie denn auch die Verh. der GA. keine Anhaltspunkte für die Auslegung gewähren. Die **franzöf.** Jurisprudenz versteht unter fonctions publiques alle diejenigen, „qui s'exercent par suite d'une délégation de l'autorité publique" (**Sirey-Gilbert** Art. 258 Nr. 2) — eine Definition, welche weittragend genug ist, um auch auf die Funktionen der (in Bayern vom Staatsoberhaupte ernannten oder wenigstens bestätigten) Religionsdiener Anwendung zu finden. Sicherlich wäre sowohl hier wie auch bezüglich der in Art. 126 u. 128 gebrauchten Ausdrücke „öffentliche Stelle und Behörde" eine nähere gesetzliche Präzisirung wünschenswerth gewesen.

[11]) Hier greifen vielmehr die einschlägigen Bestimmungen des PStGB. (Art. 112, 208 ꝛc) Platz. Vgl. jedoch z. B. württb. StGB. Art. 157, thür. StGB. Art. 247, wo ausdrücklich auch die unbefugte Ausübung einer nicht zustehenden öffentlichen Berechtigung, z. B. der „Verichtungen eines Mäklers, Arztes, Wundarztes, Feldmessers oder einer Hebamme" genannt ist.

Erreichung irgend eines Zweckes oder der Verursachung irgend welchen Schadens bedürfte[12]).

2) Während nun Art. 129 die anmaßliche Ausübung von Funktionen eines öffentlichen Beamten oder Bediensteten vorsieht, so bedroht der Art. 130[13]) mit einer vergleichsweise geringeren (Freiheits- oder Geld-, immerhin aber Vergehens-) Strafe die Anmaßung der äußeren Attribute oder Abzeichen eines solchen, nämlich das unbefugte Tragen von „Uniformen oder anderen Dienstesabzeichen[14]), welche vom (bayerischen) Staate angeordnet sind"[15]), vorausgesetzt, daß es öffentlich geschieht[16]). Bezüglich

---

[12]) Vgl. Anm. z. StGB. v. 1813 III S. 113 Ziff. 5, Häberlin II S. 93 Ziff. 4, Stenglein II S. 65. — Wegen der hier häufig vorkommenden (idealen oder realen) Konkurrenz s. oben Not. 6.

[13]) Viel weiter geht der §. 105 des preuß. StGB., welcher zugleich den Inhalt des Art. 55 unseres PStGB. in sich aufgenommen hat.

[14]) Das Tragen eines einzelnen Uniformstückes (z. B. eines alten Gendarmerierockes oder einer militärischen Schirmmütze) begründet noch nicht oder doch nur dann den Thatbestand des Art. 130, wenn dasselbe schon für sich allein (wie z. B. in manchen Zweigen des Civilstaatsdienstes die Dienstmütze) als „Dienstzeichen" d. h. als hinreichendes Abzeichen der Diensteseigenschaft zu betrachten und folglich mit der „Uniform" auf gleiche Linie zu stellen ist, s. AGE. v. 19. Aug. 1865 und OAGE. v. 1. Febr. 1867 in der Z. f. Ger.pr. V S. 101 f. und VI S. 230 f., sowie in der Präj.-Samml. I S. 40 f., vgl. auch Oppenhoff §. 105 des pr. StGB. Nr. 7.

[15]) Dahin gehören auch die Uniformen der eigentlichen Hofbeamten, nicht aber die Livreen der Hofdienerschaft (Verh. II, 2 S. 44, vgl. jedoch bezüglich der letzteren Art. 55 Abs. 2 des PStGB.). Das Tragen einer bloßen Phantasieuniform, ebenso der Gebrauch einer wirklichen, aber nicht vom (bayerischen oder einem auswärtigen) Staate, sondern von Privaten, Gesellschaften rc. für ihre Bediensteten angeordneten Dienstkleidung oder -auszeichnung ist zunächst (und abgesehen von einer etwa darin enthaltenen Ehrenkränkung) straflos, während das unbefugte öffentliche Tragen von Orden, Ehrenzeichen sowie von ausländischen Uniformen oder Dienstesabzeichen nach Art. 55 des PStGB. strafbar ist.

[16]) Es unterliegt daher keiner Strafe (auch nicht derjenigen des Art. 55 des PStGB.), wer eine ihm nicht zukommende Uniform (oder Dienstzeichen) lediglich in seiner Privatwohnung oder in einer Privatgesellschaft, nicht aber öffentlich trägt, wobei noch zu bemerken ist, daß diese letzteren Worte nach dem Vorschlage des Ref. II, 1 den im Entw. I gebrauchten „sich öffentlich zeigt" substituirt wurden — ohne Zweifel, um dadurch den usurpatorischen Charakter der Handlung noch mehr zu betonen, s. auch Weis I S. 341.

der Vollendung so wie bezüglich des Vorbehaltes der Anwendung der schwereren Strafbestimmung für den Fall einer vorhandenen Deliktskonkurrenz gelten die vorhin zu Art. 129 gemachten Bemerkungen.

Art. 131.

Verunglimpfung königlicher Wappen, Hoheitszeichen und obrigkeitlicher Bekanntmachungen.

Wer öffentlich aufgestellte königliche Wappen, Staatsgrenzzeichen oder andere Hoheitszeichen, desgleichen wer öffentlich angeheftete obrigkeitliche Bekanntmachungen verunglimpft, unbefugter Weise abreißt oder hinwegnimmt, soll mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder an Geld bis zu zweihundert Gulden bestraft werden.

Entw. I Art. 135 f. u. Mot. S. 74; Ref. II, 1 S. 292, Verh. II, 1 S. 497 f.; Entw. II Art. 132.

Der vorstehende Art. hat nach dem Vorgange der meisten übrigen neueren Gesetzgebungen [1]) gewisse Handlungen, welche im Allgemeinen den Charakter von symbolischen Beleidigungen der Obrigkeit haben [2]), von analogem Gesichtspunkte aus zum Gegenstande besonderer Strafdrohung gemacht.

Zum Thatbestande des Vergehens gehört:

1) in allen Fällen Dolus (rechtswidriger Vorsatz, Art. 6), wobei es übrigens auf Zweck und Motiv der Handlung (ob sie aus bloßem Muthwillen, oder ob sie aus Rache oder in der Absicht, der Obrigkeit Verachtung zu bezeigen, oder um die Bekanntmachung oder Befolgung einer Anordnung zu verhindern, geschehen ist) zunächst nicht, sondern nur für die

---

[1]) Vgl. schon das StGB. v. 1813 Art. 409 (in Verbindung jedoch mit Art. 305 Ziff. IV, wo die Verrückung der Staatsgränzen als Staatsverrath 3. Grades bedroht ist), ferner württ. StGB. Art. 168, braunschw. §. 110, darmst. Art. 179, preuß. §. 107 2c. Häufig findet sich auch die Verletzung oder Erbrechung amtlich angelegter Siegel unter den gleichen Gesichtspunkt gestellt, vgl. hierüber Art. 149 des StGB.

[2]) S. auch Mot. z. Entw. I S. 74. Allerdings ist der Thatbestand der Amtsehrenbeleidung in Art. 126 in einer Weise bestimmt, daß die in Art. 131 bezeichneten Handlungen sich nicht wohl darunter subsumiren ließen.

Strafausmessung ankommt [3]), sofern nicht die Handlung mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der zu Grunde liegenden Absicht einen anderen, höher strafbaren Charakter annimmt [4]).

2) Die Handlung selbst ist im Art. hinreichend deutlich gekennzeichnet. Es ist dazu nur etwa zu bemerken, daß es, anlangend die öffentlich angehefteten obrigkeitlichen Bekanntmachungen [5]), unerheblich ist, ob dieselben Siegel oder Unterschrift tragen [6]), und daß der Ausdruck „verunglimpft" vermöge seiner Allgemeinheit jedwede Art von Ungebühr [7]) begreift.

Das Vergehen ist schon mit der Handlung selbst, welche als solche eine Verletzung des obrigkeitlichen Ansehens enthält, vollendet; es ist deßhalb auch da, wo der Handlung die Absicht zu Grunde liegt, das Bekanntwerden oder die Vollziehung obrigkeitlicher Verfügungen zu hindern, die Erreichung dieser Absicht zur Konsummation nicht erforderlich.

---

[3]) In Art. 409 des StGB. v. 1813 waren mit Rücksicht auf die Intensität des Dolus geradezu zwei verschiedene Strafsätze aufgestellt; vgl. auch die StGB. für Württ. u. Braunschw.

[4]) Würde z. B. die Verunglimpfung kgl. Wappen in der Absicht verübt worden sein, um der Person des Königs selbst Verachtung zu beweisen, so würde die Strafe der Majestätsbeleidigung eintreten (Art. 122, s. auch Mot. z. Entw. I) — und ebenso die Strafbestimmungen über Hochverrath bezw. Aufruhr wenn die Beseitigung von Staatsgränzen oder sonstigen Hoheitszeichen in Verwirklichung hochverrätherischer Zwecke bezw. bei einer hochverrätherischen Zusammenrottung verübt worden wäre, Stenglein II S. 65 f., Oppenhoff, pr. StGB. §. 107 Nr. 3.

[5]) Wegen ähnlicher Uebertretungen in Bezug auf Privatbekanntmachungen s. PStGB. Art. 68 Ziff. 3.

[6]) Es genügt, daß der Anschlag den Zweck einer öffentlichen Bekanntmachnng hatte und von einer öffentlichen Behörde (im weit. S.) ausging und daß beides auch dem Thäter (gleichgültig wie) bekannt geworden war, s. Oppenhoff a. a. O. Nr. 1.

[7]) Vgl. ält. StGB. Art. 409 „. . . abreißt, hinwegnimmt, beschädigt, besudelt oder sonst mißhandelt".

Art. 132.

Beleidigung auswärtigen Regierungen, Behörden und Beamten.

Wer mittels eines Preßerzeugnisses die Regierung oder die Behörden eines auswärtigen Staates bezüglich ihrer Amtshandlungen durch Beschimpfung, herabwürdigenden Spott, oder Beimessung verächtlicher Handlungen oder Gesinnungen beleidigt, soll mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder an Geld bis zu zweihundert Gulden bestraft werden.

Art. 133.

Ehrenkränkungen gegen Staatsbeamte oder im Offiziersrange stehende Militärpersonen eines auswärtigen Staates, welche in Bayern mit Genehmigung der bayerischen Staatsregierung Dienstgeschäfte verrichten, desgleichen Ehrenkränkungen gegen die am königlichen Hofe oder als Mitglieder der deutschen Bundesversammlung beglaubigten Gesandten sind ebenso zu bestrafen, als ob sie gegen bayerische Beamte oder Offiziere begangen worden wären.

Art. 134.

In den Fällen der Art. 132 und 133 tritt die gerichtliche Verfolgung nur auf Antrag der betreffenden auswärtigen Regierung und, wenn diese nicht zu dem deutschen Bunde gehört, nur unter der weiteren Voraussetzung ein, daß durch eine von der bayerischen Regierung im Verordnungswege erlassene Erklärung das Vorhandensein der Gegenseitigkeit anerkannt ist.

Entw. I Art. 137 f. u. 123 f., sowie Mot. S. 74; Ref. II, 1 S. 292, Verh. II, 1 S. 498 f.

Entw. II Art. 133—135.

Während es sich in den bisherigen Art. lediglich um strafbare Verletzungen des Ansehens der inländischen Obrigkeit &c. handelte, so hat es der Gesetzgeber für angemessen erachtet, in den vorstehenden Artikeln [1])

---

[1]) De lege ferenda dürften diese Bestimmungen (wenigstens diejenige des Art. 132, welche allerdings schon in Art 24 des Preßstrafges. vorgebildet ist) ge-

auch der ausländischen Obrigkeit einen ähnlichen, wiewohl in mehrfacher Hinsicht beschränkteren Schutz gegen beleidigende Angriffe unter gewissen näher bezeichneten Voraussetzungen zu gewähren.

1) Der (dem Art. 126 analoge) Art. 132 bedroht mit einer vergleichsweise gelinderen Vergehensstrafe den Fall, wenn

a) die Regierung oder die Behörden[2]) eines auswärtigen Staates bezüglich ihrer Amtshandlungen[3]),

b) durch Beschimpfung rc., s. oben Erl. zu Art. 126 S. 148 lit. b) und zwar

c) mittels eines Preßerzeugnisses[4]) (Art. 8) von einem bayer-

---

gründeten Beanstandungen unterliegen, da der Staat doch zunächst nur ein Interesse an der Wahrung des amtlichen Ansehens seiner eigenen Behörden hat und (wie auch die Mot. z. Entw. I selbst anerkennen) den internationalen Verhältnissen durch die Bestimmungen der Art. 114 u. 125 bereits genügend Rechnung getragen ist. In der That dürfte denn auch die bayer. Gesetzgebung hinsichtlich dieser Ausdehnung des Amtsehrenschutzes auch auf ausländische Regierungen und Behörden ziemlich isolirt dastehen. Die übrigen neueren Gesetzgebungen beschränken ihre deßfallsigen Bestimmungen (sei es ausdrücklich oder stillschweigend durch den ganzen Zusammenhang, in welchem sie erlassen sind) auf beleidigende Angriffe gegen inländische Behörden rc., obwohl denselben zuweilen (wie in Preußen nach der Rechtsprechung des Obertribunals dem §. 102 des StGB., vgl. Oppenhoff zu §. 102 Nr. 44) eine weitere Ausdehnung zu geben versucht wird.

[2]) Ueber diese Begriffe s. oben die Erl. zu Art. 126 S. 143 ff. Ziff. 2. — Bei dem Stillschweigen des Gesetzes können andere (nicht unter den Begriff der Behörden fallende und ebendeßhalb in Art. 126 ausdrücklich genannte) öffentliche Kollegien und so namentlich auch die Landtagskammern eines fremden Staates nicht als Gegenstand des in Art. 132 bedrohten Deliktes betrachtet werden. Der Art. 137 des Entw. I führte hier neben der Regierung und den Behörden auch die Beamten eines auswärtigen Staates auf, wodurch eine erhebliche Erweiterung des Thatbestandes in der Richtung des (heutigen) Art. 127 gesetzt worden wäre. Allein der Abstrich erfolgte nach dem Antrage des Ref. II, 1 in der Erwägung, daß für diejenigen Fälle, wo auswärtige Beamte außer dem auch ihnen zukommenden allgemeinen Ehrenschutze der Art. 257 ff. einen besonderen Schutz beanspruchen könnten, in Art. 133 bereits genügende Fürsorge getroffen sei.

[3]) Diese Worte dürften bei der heutigen (von den „Beamten" absehenden) Fassung des Art. als überflüssig erscheinen, da die Behörden als solche „ohnehin niemals unter einem anderen Gesichtspunkte als unter dem ihres Amtes oder Berufes gedacht werden können," Mot. z. Entw. I S. 73 Ziff. 4.

[4]) Die beiden anderen Alternativen des Art. 126 („öffentlich in Anwesenheit

ischen Staatsangehörigen (im In- oder im Auslande, vorbehaltlich der in Art. 10 Abs. 2 enthaltenen Einschränkung) oder von einem Ausländer innerhalb des bayerischen Staatsgebietes beleidigt werden [5]).

2) Der (dem Art. 127 analoge) Art. 132 stellt Ehrenkränkungen [6]), welche gegen auswärtige Staatsbeamte oder im Offiziersrange stehende Militärpersonen [7]), soferne sie in

---

Mehrerer oder in Gegenwart und während der Berufsausübung der Beleidigten") finden hier keine Anwendung, es sind also alle nicht mittels der Presse verübten Beleidigungen auswärtiger Regierungen und Behörden in Bayern straflos oder doch nur nach den allgemeinen Vorschriften über Ehrbeleidigungen (soweit dieselben hier überhaupt platzgreifen können) strafbar. Für die besondere Bedrohung der durch die Presse verübten Angriffe war „die Rücksicht auf die weite Verbreitung entscheidend, welche denselben auch in dem betheiligten Staate selbst gegeben werden kann, ohne daß diesem eine Einschreitung gegen den in Bayern sich aufhaltenden Thäter möglich ist," Mot. z. Entw. I S. 74.

[5]) Hier möge (unter Bezugnahme auf Not. 1 oben a. E.) beiläufig bemerkt werden, daß vom Standpunkte der in der preuß. Rechtsprechung dem §. 102 des pr. StGB. gelegentlich gegebenen, aber allerdings mehr als bedenklichen Auslegung die von einem Preußen (gleichviel ob durch Preßerzeugnisse oder wie sonst) verübte Beleidigung auswärtiger Behörden oder Beamten in Beziehung auf ihren Beruf in Preußen eben so strafbar sein würde, wie die Beleidigung der inländischen Behörden und Beamten. So ist denn namentlich erkannt worden, daß „die von einem Preußen im Auslande gegen einen Beamten rc. des betr. Staates begangenen Beleidigungen nach Maßgabe des §. 4 Ziff. 3 (wonach hier die strafrechtliche Verfolgung in das fakultative Ermessen des Staatsanwaltes gestellt ist) in Preußen aus §. 102 zu bestrafen sind" (Oppenhoff a. a. O. §. 102 Nr. 44 u. Goltd., Arch. III S. 833). Es leuchtet jedoch ein, daß die Konsequenz des hier eingenommenen Standpunktes um so mehr auch die Anwendung des §. 102 auf die von einem Preußen in Preußen (durch die Presse) verübte Beleidigung von auswärtigen Behörden und Beamten fordert, wie dies denn auch von der preuß. Staatsregierung in der mit der bayer. Staatsregierung jüngsthin getroffenen Uebereinkunft über Gegenseitigkeit in Strafsachen vorausgesetzt worden ist, s. unten Not. 10.

[6]) Der Ausdruck wird (wie in Art. 127) in der allgemeineren Bedeutung, wie sie in dem 13. Hauptstücke anerkannt ist, zu verstehen und auf die Bemerkung eines Mitgliedes des GSA. II, 1, daß es sich im gegenwärtigen Hauptstücke „nur von Verbalinjurien handle", kein besonderes Gewicht zu legen sein.

[7]) Die übrigen in Art. 127 genannten Personen eines auswärtigen Staates bleiben hier ohnehin außer Frage, da sie nicht wohl in die Lage kommen, in

Bayern[8]) mit Genehmigung der bayerischen Staatsregierung Dienstgeschäfte verrichten (z. B. bei Gränzberichtigungen, Zollkonferenzen, Truppendurchmärschen u. dgl.), und folglich auch Ehrenkränkungen, welche gegen die am bayerischen Hofe beglaubigten Gesandten[9]) verübt werden, auf gleiche Linie der Strafbarkeit mit den gegen bayerische Beamte oder Offiziere begangenen (Amtsehr-) Beleidigungen, wonach sich denn von selbst versteht, daß auch die sonstigen in Abs. 1 oder 2 des Art. 127 geforderten Thatbestandsmomente gegeben sein müssen, damit die Strafe dieses Art. Platz greife.

3) Die in Bayern stattfindende strafrechtliche Verfolgung der in Art. 132 f. vorgesehenen Vergehen ist aber in Art. 134 überdieß noch von besonderen und zwar von denselben beiden Voraussetzungen (Antrag der betr. auswärtigen Regierung und verordnungsmäßig konstatirtes Vorhandensein der Gegenseitigkeit) abhängig gemacht, wie in Art. 114 und 125[10]).

Bayern Dienstgeschäfte zu verrichten. Würde aber eine ausländische Privatperson von ihrer Regierung zu einer vorübergehenden dienstlichen Mission in Bayern benützt, so hat sie um deswillen noch nicht Anspruch auf den Schutz des Art. 133.

[8]) Hieraus ergibt sich zu Genüge, daß (im Gegensatze zu der in Not. 5 angef. preuß. Rechtsprechung) Ehrenkränkungen, welche von einem Bayern einem auswärtigen Beamten im Auslande, sei es auch in seiner Gegenwart und während seiner Berufsausübung oder unter den in Art. 127 Abs. 2 bezeichneten Verhältnissen, zugefügt worden sind, in Bayern nicht als Amtsehrenbeleidigungen, sondern nur als einfache Ehrenkränkungen strafbar sind, s. auch Stenglein II S. 67.

[9]) Hierunter sind die förmlich accreditirten diplomatischen Agenten aller Rangklassen, auch wenn sie nicht gerade Titel und Rang von „Gesandten" haben, zu verstehen. Die Gleichstellung der „als Mitglieder der deutschen Bundesversammlung beglaubigten Gesandten" ist durch die Auflösung des deutschen Bundes gegenstandslos geworden.

[10]) Vgl. hierüber oben die Erl. zu Art. 114 S. 86 ff., insbes. Not. 7 u. 10. — Was hier insbesondere die unterm 1. Okt. 1868 von der bayer. Regierung im Reg.-Bl. Nr. 67 erlassenene Bekanntmachung über die zwischen Preußen und Bayern bestehende Gegenseitigkeit in Strafsachen betrifft, so hat gerade die hier einschlägige Ziff. III dieser Bekanntmachung („die kgl. preuß. Regierung hat die Zusicherung ertheilt, daß durch die Presse begangene Belei-

Viertes Hauptstück.

Ungehorsam gegen die Obrigkeit und gewaltthätige Verletzung öffentlicher Autorität.

Einleitung[1]). — Orientirende Vorbemerkungen. Rückblick auf das StGB. von 1813 und die späteren Entwürfe.

Es liegt im Begriffe der Obrigkeit, als der zur Verwirklichung der Staatsaufgaben berufenen öffentlichen Gewalt, daß sie Unterwerfung unter

---

bigungen der bayerischen Staatsregierung oder der ihr untergebenen Behörden auf Grund des §. 102 des preuß. StGB. und in Gemäßheit der Rechtsprechung des k. preuß. Obertribunals in Preußen strafrechtlich verfolgt werden") in Verbindung mit der hierauf gestützten, für die bayerischen Strafbehörden maßgebenden Erklärung der bayerischen Staatsregierung, „daß die in den Art. (114, 125 und) 134 des bayerischen StGB. vorgesehene Gegenseitigkeit in dem obenbezeichneten Umfange und in derselben Ausdehnung anerkannt werde, wie sie nach den angeführten Bestimmungen des Strafgesetzbuches für die preußischen Staaten besteht," in mehreren Organen der periodischen Presse Bayerns lebhafte Rekriminationen hervorgerufen (vgl. insbes. die Aufsätze in der Wochenschrift der Fortschrittspartei in Bayern Jahrg. 1868 Nr. 43—46 sowie im Korrespondenten von und für Deutschland Jahrg. 1868 Nr. 561, 569 ꝛc. und besonders Jahrgang 1869 Nr. 12, 14 u. 16, in welch' letzteren geradezu das Vorhandensein einer für die bayerischen Gerichte bindenden Gegenseitigkeitserklärung hinsichtlich des Art. 132, zumal soferne es sich um eine Beleidigung der in §. 102 gar nicht genannten preuß. Staatsregierung handelt, bestritten wird). In der That läßt sich nicht leugnen, daß in Ansehung der Art. 132—134 unseres StGB. die in der erw. Bekanntmachung auf die Zusicherung der preuß. Regierung hin angenommene Gegenseitigkeit auf sehr schwachen Füßen steht, da sie keineswegs durch die preußische Gesetzgebung, sondern nur durch die kaum haltbare Anwendung, welche das preuß. Obertrib. dem §. 102 des StGB. in wenigen vereinzelten, hier nicht einmal völlig einschlagenden Fällen (s. oben Not. 5) gegeben hat, verbürgt ist.

[1]) Vgl. außer den Lehr- und Handbüchern des gemeinen Rechtes (Feuerbach-Mittermaier §. 201 ff., Wächter II §. 149, Heffter §. 218 ff., Marezoll §. 76 f., Berner §. 211 f. ꝛc.) die Aufsätze im Arch. d. Krim. rs von Jagemann (das Verbrechen der Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Gewalt) Jahrg. 1842 S. 593 ff. und 1843 S. 49 ff., sowie) theilweise gegen diese Ausführungen gerichtet) Zachariä ebendas. Jahrg. 1843 S. 344 ff. und

ihre rechtmäßigen Anordnungen zu fordern und den Gehorsam nöthigenfalls zu erzwingen befugt ist. Hieraus folgt aber selbstredend noch nicht, daß jeder (wenn auch vorsätzliche) Ungehorsam gegen die Obrigkeit kriminell zu beahnden sei. So lange vielmehr der Ungehorsam ein s. g. einfacher bleibt (als bloße Nichtbefolgung von obrigkeitlichen Anordnungen) oder wenigstens die Gränzen des s. g. passiven Widerstandes nicht überschreitet, ist eine Veranlassung zu krimineller Repression in der Regel wenigstens[2]) nicht gegeben; zur Bewältigung desselben erscheint regelmäßig der s. g. Civilzwang um so mehr als ausreichend, als dieser letztere sehr häufig durch polizeistrafrechtliche Einschreitung oder wenigstens (s. Einf.-Ges. Art. 28 f.) durch Verhängung von administrativen Ungehorsamsstrafen verstärkt werden kann. Sobald hingegen der Ungehorsam einen aktiven Charakter annimmt und in einer positiven Thätigkeit, insbesondere in gewaltsamer Auflehnung (Widersetzlichkeit) gegen die Obrigkeit und deren Organe hervortritt, so fällt er, wie die gewaltthätige Verletzung der öffentlichen Autorität überhaupt, auch abgesehen von gleichzeitiger Renitenz gegen den Vollzug obrigkeitlicher Befehle, wegen des aggressiven Charakters der Handlung und wegen der hiedurch gesetzten Störung der bürgerlichen Ordnung in die Sphäre der kriminellen Strafbarkeit.

Dies ist im Großen und Ganzen der Standpunkt sowohl des gemeinen Rechtes als auch der neueren Partikulargesetzgebung. Das gemeine Recht[3]) kennt kein allgemeines Verbrechen des Ungehorsams gegen die Obrigkeit und es straft auch die Widersetzlichkeit nur aus dem Gesichtspunkte des (durch die Richtung gegen die Obrigkeit qualifizirten) crimen vis oder, soferne sie von einer öffentlich zusammengerotteten Menschenmenge geübt wird, als Aufruhr (PGO. Art. 127). Auch in den neueren Gesetzbüchern[4])

Kitz ebendas. Jahrg. 1846 S. 412 ff. — Bezüglich der neueren deutschen Partikulargesetzgebungen vgl. die Zusammenstellung bei Häberlin, Grunds. ꝛc. II §. 61 ff., sowie die zu einzelnen derselben erschienenen, früher schon erwähnten kommentatorischen und systematischen Bearbeitungen an den betr. Orten.

[2]) Ausnahmen finden allerdings statt, so namentlich wenn mit dem Ungehorsam die Verletzung besonderer Dienstpflichten konkurrirt, aber auch noch in anderen Fällen (vgl. z. B. Art. 9 des Ges. v. 4. Mai 1851, das Einschreiten der bewaffneten Macht zur Erhaltung der gesetzlichen Ordnung betr.).

[3]) Vgl. die in Not. 1 angef. Schriftsteller, insbesondere Wächter II §. 149 Not. 59 ff. und Zachariä a. a. O. (Archiv 1843) S. 344 ff.

[4]) Vgl. darüber vorläufig Häberlin und Berner a. a. O. sowie unten die

ist wohl nirgends der Ungehorsam gegen die Obrigkeit als solcher und schlechthin kriminell bedroht, wohl aber in den meisten die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam, in einigen auch die Verabredung zum Ungehorsam, bisweilen sogar einzelne Formen des blos passiven Ungehorsams; die Widersetzung wie die sonstige (in der Regel gleichfalls unter den Begriff der Widersetzung gestellte) Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit ist allenthalben aus dem allgemeinen Gewaltverbrechen herausgehoben und, ebenso wie der Aufruhr (Aufstand), durch besondere, in der Regel sehr kasuistisch gehaltene Strafbestimmungen vorgesehen; endlich wird hier häufig in systematischer Verbindung mit diesen allgemeineren Formen strafbarer Auflehnung gegen die Obrigkeit noch eine größere oder geringere Zahl verwandter Delikte von einem spezielleren Charakter, bei welchen aber immerhin die Verletzung der obrigkeitlichen Autorität den Hauptgesichtspunkt bildet (z. B. Befreiung von Gefangenen, Rückkehr von Verwiesenen rc.), aufgeführt und besonders bedroht.

Was insbesondere das bayerische StGB. von 1813 betrifft, welches diese Materie theils im II. Buch II. Titel 3. Kapitel („Verbrechen gegen die Obrigkeit") Art. 315—331, theils im III. Buch, II. Tit. 2. Kap. („Vergehen der Widersetzung gegen Obrigkeiten") Art. 411—419 behandelte, so ist zwar auch hier als Gattungsdelikt nicht der Ungehorsam als solcher, sondern die Widersetzung gegen die Obrigkeit gegriffen, dieser letzteren aber allerdings eine über den gewöhnlichen Wortbegriff hinausreichende Bedeutung gegeben [5]); dieselbe ist ohne Unterschied des Ranges und der Funktionen der obrigkeitlichen Personen, gegen welche sie stattfindet,

---

näheren Nachweisungen bei den einzelnen Art. des gegenwärtigen Hauptst. — Ueber die einschlägigen sehr detaillirten Bestimmungen des französischen Rechtes (C. pén. liv. III, tit. I cap. III sect. IV „résistance, désobeisance et autres manquements envers l'autorité publique" Art. 209—256) vgl. Chauveau et Hélie, théorie du Code pénal (3. édit.) t III chap. XXX—XXXIV S. 79 ff.

[5]) Vgl. Art. 315: „Wer an einer obrigkeitlichen Person während der Ausübung ihres Amtes Gewalt verübt; wer sich ihren Befehlen und Anordnungen mit Gewalt widersetzt oder dieselbe zu einer Amtshandlung zu nöthigen, oder davon abzuhalten oder eine obrigkeitliche Verfügung an ihrer Person gewaltsam zu rächen sucht, ist in folgenden Fällen des Verbrechens der Widersetzung schuldig." — Als eine besondere Art der Widersetzlichkeit wird denn z. B. in Art. 412 auch die der Obrigkeit verweigerte Eröffnung einer Privatwohnung hervorgehoben und mit einer leichten Vergehensstrafe bedroht.

Verbrechen und als solches in zwei Graden strafbar, wenn sie mittels thätlicher Mißhandlung verübt wird (Art. 316 f.), anderenfalls und wenn sie lediglich mittels gefährlicher Drohungen geschieht, bloßes Vergehen (Art. 411). Hat sich zum Behufe der Widersetzung gegen die Obrigkeit eine Menschenmenge von wenigstens zehn Personen öffentlich zusammengerottet, so ist ein Aufstand (Tumult) gegeben (Art. 319), welcher in einem Grade als Vergehen (Art. 413) und in zwei bezw. drei Graden als Verbrechen (Art. 320—323) gestraft und wobei auch die Aufforderung zum Aufstande besonders hervorgehoben und bedroht wird (Art. 324 u. 414). Dem Verbrechen bezw. Vergehen der Widersetzung angereiht und theils wegen der Beschaffenheit der Handlung an sich, theils mit Rücksicht auf den besonderen Zweck oder Gegenstand derselben besonders unter Strafe gestellt sind: Mißbrauch der Religion zur Störung der öffentlichen Ruhe (Art. 325 f., s. auch Art. 417), verhinderte Gefangennehmung und ungesetzliche Befreiung von Gefangenen (Art. 327—330 und 418 f.), Rückkehr eines Verwiesenen (Art. 331), unerlaubte Verabredungen von Handwerkern, Gesellen oder Fabrikarbeitern zur Einstellung ihrer Arbeiten (Art. 415), abergläubische Prophezeihungen oder Verbreitung falscher Gerüchte mit Gefahr eines Volksaufstandes (Art. 416).

Unterlagen nun die angeführten Bestimmungen des StGB. von 1813 mannigfachen gegründeten Ausstellungen[6]), so war die Behandlung dieser Materie in den Entw. von 1822 (Art. 131—149), von 1827 (Art. 132—148) und von 1831 (Art. 159—176, fast wörtlich mit dem Entw. von 1827 übereinstimmend), trotz mancher Verbesserungen im Einzelnen, im Ganzen und Großen doch kaum eine befriedigendere zu nennen, im Gegentheile traten hier manche Fehler des StGB. von 1813, so namentlich die weite Erstreckung des Gattungsbegriffes und die minutiöse Kasuistik, sogar in gesteigertem Maße hervor.

Einen erheblichen Fortschritt bekundet hingegen der Entw. von $18^{53}/_{55}$ Art. 139—155 [7]), insoferne derselbe namentlich die Gränze zwischen ein-

---

[6]) Abgesehen von der unnatürlichen Zerreißung der Materie und der unorganischen Einschiebung mehrerer Delikte, welche nur eine ganz entfernte Beziehung zu der Widersetzung gegen die Obrigkeit haben, so ist der Begriff der letzteren zu weit gefaßt, sind die Kriterien für die Abstufung der Strafbarkeit unrichtig gegriffen, die Strafbestimmungen durchgehends zu streng und die Kasuistik derselben übertrieben.

[7]) Art. 139 Aufforderung zum Ungehorsam, Art. 140 Widersetzung gegen die Obrigkeit, Art. 141 Gewaltthätigkeit gegen Beamte und andere in öffentlicher

fachem Ungehorsam und kriminell strafbarer Auflehnung gegen die öffentliche Autorität schärfer zieht[8]), den Begriff der Widersetzung auf seine eigentliche Bedeutung (Gewaltthätigkeit zum Zwecke der Vereitlung des Vollzuges gesetzlicher oder obrigkeitlicher Verfügungen) zurückführt und davon die sonstige, gegen obrigkeitliche Personen während oder bezüglich ihrer Berufsverrichtungen geübte oder angedrohte Gewalt begrifflich (wenn auch nicht hinsichtlich der Strafbarkeit) unterscheidet, die Kriterien für die Strafabstufung theilweise richtiger (jedoch noch ohne Berücksichtigung des höheren oder niederen dienstlichen Charakters der vergewaltigten Person) festsetzt und die Strafdrohungen durchgehends ermäßigt, die Begriffe von Aufruhr und Aufstand schärfer auseinanderhält und die strafrechtliche Behandlung des letzteren vereinfacht, endlich und bezüglich der noch weiter angereihten spezielleren Reate den Anforderungen des Systemes gerechter wird, infolge dessen manche früher hier behandelte Delikte ausscheidet, andere neu einstellt und auch bezüglich der Auffassung der übrigen mehrfach einen richtigeren Standpunkt einnimmt, worüber unten das Nähere.

Immerhin erfuhren auch die Bestimmungen des Entw. I im GGA. II, 1 (s. Ref. II, 1 S. 293—297 und Verh. II, 1 S. 503—521) nicht blos vielfache redaktionelle, sondern zum Theile auch eingreifende materielle Aenderungen und Vereinfachungen[9]), so daß das 4. Hauptstück in derjenigen

---

Funktion stehende Personen, Art. 142—146 Aufstand und Aufforderung zu demselben, Art. 147 f. Auflehnung von Gewerbetreibenden und Arbeitern, Art. 149—151 Befreiung von Gefangenen, Art. 152 Rückkehr eines Verwiesenen, Art. 153 Nichtachtung obrigkeitlicher Beschlagnahme oder Verschlusses, Art. 154 Nichtachtung obrigkeitlichen Verbotes von Preßerzeugnissen, Art. 155 Vereitlung verhängter Strafen und Mißbilligung richterlicher Urtheile. — Vgl. hiezu die Mot. S. 74—78.

[8]) Und zwar ist diese Abgrenzung nach den oben im Eingange hervorgehobenen Gesichtspunkten geschehen, demgemäß in das kriminelle Gebiet nur der aktiv sich bethätigende Ungehorsam gezogen, welcher „in Gewaltthat oder Bedrohung wider die Träger der öffentlichen Autorität oder sonst in einem selbstthätigen Zuwiderhandeln gegen die Verfügungen derselben oder in öffentlichen Aufforderungen zum Ungehorsam und dergleichen seinen Ausdruck findet, wogegen jede Strafbestimmung ausgeschlossen blieb, welche lediglich auf Kundgebungen eines rein passiven Ungehorsams, sei es im Allgemeinen, sei es in gewissen speziellen Richtungen (z. B. durch verweigerte Wohnungsöffnung, durch verweigerte Assistenzleistung u. dgl.) sich bezieht," Mot. S. 74 f.

[9]) Die wichtigsten Aenderungen betrafen die Art. 140 und 141 des Entw. I,

Gestalt, in welcher es aus den Berathungen des GSA. II, 1 hervorgegangen ist, fast durchgehends nur noch die Grundlinien des Entw. I erkennen läßt, während die Fassung der meisten Einzelnbestimmungen in Beziehung sowohl auf Thatbestandszeichnung als auf Strafdrohung eine andere geworden ist.

Der Entw. II (Art. 136—150) stellte sich in allen wesentlichen Punkten auf den durch die Beschlüsse des GSA. II, 1 geschaffenen Boden und beschränkte sich demgemäß auf Verbesserungen der Redaktion sowie auf Einfügung dreier neuer, ursprünglich dem Entw. des PStGB. einverleibter, aber mit der vorwürfigen Materie konnerer Artikel (146—148).

Unter diesen Umständen bot denn die weitere Behandlung und schließliche Vereinbarung über die Bestimmungen des gegenwärtigen Hauptstückes keine irgend erheblichen Schwierigkeiten und gelangten dieselben auf der Grundlage des Entw. II mit einzelnen unwesentlichen Aenderungen sowie unter Wiedereinstellung des jetzigen Art. 141 zur Annahme.

Hienach werden in dem 4. Hauptstücke zunächst die allgemeineren Formen der Auflehnung gegen die öffentliche Autorität, nämlich Aufforderung zum Ungehorsam (Art. 135), Widersetzung gegen die Obrigkeit (Art. 136 f.), sonstige Gewaltthätigkeit gegen Beamte 2c. (Art. 138) und Aufstand (Art. 139 f.) behandelt, sodann eine Reihe von (nach Zweck oder Gegenstand) spezielleren, aber unter den gleichen Hauptgesichtspunkt fallenden Delikten angefügt, nämlich: Verabredung zur Arbeitseinstellung (Art. 141), Befreiung von Gefangenen (Art. 142—144), Rückkehr eines Verwiesenen (Art. 145 f.), Bruch der Polizeiaufsicht 2c. (Art. 147 f.), Verletzung amtlicher Siegel (Art. 149) und Mißbilligung richterlicher Urtheile (Art. 150).

Schließlich ist noch zu bemerken, daß sämmtliche im gegenwärtigen (und auch in den beiden folgenden) Hauptstücken bedrohten Reate die Richtung gegen die bayerische Obrigkeit voraussetzen, daß mithin die gleichen Handlungen, wenn von einem Bayern im Auslande (oder auch soweit dies überhaupt möglich im Inlande) gegen eine ausländische Obrig-

---

welche durch Zugrundelegung der Unterscheidung, ob die Widersetzung bezw. sonstige Gewaltthätigkeit gegen höhere oder niedere öffentliche Bedienstete verübt wird, in je 2 Artikel zerlegt wurden, ferner die Artikel 142—144 über den Aufstand, welche in einen einzigen, auf mehrfach geänderten strafrechtlichen Gesichtspunkten beruhenden Artikel zusammengezogen wurden, ferner Art. 150 über strafbare Selbstbefreiung, deren Thatbestand wesentlich eingeschränkt wurde. Ganz oder doch zum größeren Theile gestrichen bezw. in andere Hauptstücke verwiesen wurden die Art. 145 f., 147 f., 153 f.

keit verübt, von den betreffenden Bestimmungen nicht getroffen werden, sondern in Bayern nur, insoferne sie zugleich den Thatbestand eines gemeinen Deliktes (z. B. der Körperverletzung u. dgl.) enthalten oder unter Art. 132 f. fallen, beahndet werden können [10]).

Art. 135.

Aufforderung zum Ungehorsam. **Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder mittels eines Preßerzeugnisses zum Ungehorsame gegen Gesetze oder Verordnungen oder gegen Beschlüsse oder Verfügungen der zuständigen Obrigkeit auffordert, soll mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder an Geld bis zu dreihundert Gulden bestraft werden.**

Entw. I Art. 139 und Mot. S. 75; Ref. II, 1 S. 293, Verh. II, 1 S. 503 ff.; Entw. II Art. 136; Ref. II, 2 S. 172.

Der vorstehende Artikel [1]) bedroht die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam schlechthin vom Gesichtspunkte des darin enthaltenen gemein=

---

[10]) Dies ergibt sich, von Anderem abgesehen, schon durch argum. a contrario aus Art. 114 und 132 f., s. auch Abth. I dieser Erl. S. 95 lit. e. — A. M. für das preuß. Recht Oppenhoff, pr. StGB. S. 158 in der Note * zum 5. Titel und die das. angef. Erk. d. preuß. Obertrib.

[1]) Aehnliche, wenn auch im Einzelnen abweichende Vorschriften finden sich schon im Preßstrafgesetze v. 17. März 1850 Art. 16 sowie in den StGB. für Württ. Art. 169 Abs. 2, Braunschw. §. 108, Darmst. Art. 181, Sachsen Art. 125 und besonders Preußen §. 87. Dem letzteren völlig nachgebildet war der Art. 139 des Entw. I, worin der öffentlichen Aufforderung zum Ungehorsam auch die öffentliche Anpreisung oder Rechtfertigung von Handlungen, welche in den Gesetzen als Verbrechen oder Vergehen bezeichnet sind, gleichgestellt ist — und zwar (nach den Mot. S. 75) um deßwillen, weil „in einer solchen Anpreisung oder Rechtfertigung unverkennbar eine stillschweigende Aufforderung zur Uebertretung des betreffenden Strafgesetzes liege.“ Gleichwohl und ungeachtet regierungsseitig in den Verh. II, 1 S. 503 konstatirt worden war, daß hiemit durchaus nicht wissenschaftliche Diskussionen oder Untersuchungen über die Erlaubtheit oder Strafbarkeit einer Handlung aus positivrechtlichem oder kriminalpolitischem Gesichtspunkte berührt werden wollten, soferne nicht jene Erörterungen aus dem Charakter wissenschaftlicher Kritik heraustreten und sich in eine indirekte Aufforderung zum Ungehorsam gegen

gefährlichen Angriffes gegen die öffentliche Autorität — mithin ohne Rücksicht darauf, ob die Aufforderung von einem Erfolge begleitet und ob sie auf eine schon an sich strafbare That gerichtet ist, oder nicht. Hiedurch unterscheidet sich der gegenwärtige Artikel von den theilweise verwandten Bestimmungen der Art. 54 Ziff. 1 und Art. 57: die beiden letzteren setzen voraus, daß zur Verübung einer bestimmten strafbaren That aufgefordert worden ist, — der Art. 54 Ziff. 1 noch überdies, daß die Aufforderung an bestimmte Personen gerichtet und daß durch dieselben die ihnen angesonnene strafbare Handlung wirklich verübt (vollendet oder mindestens in strafbarer Weise versucht) worden ist, während der Art. 57 Abs. 2 zwar auch die ganz erfolglos gebliebene, mit dem Charakter der Publizität bekleidete Aufforderung, aber nur dann bedroht, wenn sie auf Verübung eines Verbrechens oder Vergehens gerichtet ist [2]).

Im Uebrigen ist in Bezug auf den umfassender gegriffenen Thatbestand des in Art. 135 vorgesehenen Vergehens Folgendes zu bemerken:

1) die Aufforderung braucht nicht nothwendig eine offene und direkte,

---

das Gesetz verwandeln, — wurde der fragliche Passus vom GGA. II, 1 in der Erwägung gestrichen, daß, soweit hier überhaupt eine Strafdrohung veranlaßt erscheine, dieselbe schon theils im Art. 118, theils und insbesondere im Art. 57 gegeben sei, indem dieser letztere Artikel nicht blos die direkte, sondern auch die indirekte Aufforderung zur Verübung einer bestimmten strafbaren Handlung bedrohe und mithin auch den Fall, daß die Anpreisung oder Rechtfertigung einer Strafthat eine indirekte Provokation zu derselben enthalte (worüber der Beweis durch Indizien hergestellt werden könne) genügend vorsehe, Verh. II, 1 S. 503 f., s. auch Abth. I dieser Erl. S. 341 f., sowie hernach Not. 3. — Vgl. übrigens über die Tragweite, welche den einschlägigen Worten des §. 87 des preuß. StGB. in der dortigen Jurisprudenz gegeben wird, Oppenhoff a. a. O. Nr. 13—16; hienach „bedarf es zu dem strafbaren Anpreisen nicht der Absicht, dadurch zu jenen Handlungen anzureizen, vielmehr genügt die Absicht der Anpreisung mit der Kenntniß der Strafbarkeit jener Handlungen."

[2]) Vgl. auch Weis I S. 343 f., welcher diese Parallele theilweise noch näher ausführt und die an sich selbstverständliche Bemerkung beifügt, daß, wenn eine Aufforderung zum Ungehorsam gegen gesetzliche oder obrigkeitliche Verfügungen außer den Thatbestandsmerkmalen des Art. 135 zugleich noch die weiteren in Art. 57 bezw. in Art. 54 Ziff. 1 geforderten Momente an sich trägt, nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 84 dasjenige Strafgesetz anzuwenden ist, welches die schwerste Strafausmessung zuläßt.

sondern sie kann wohl auch eine versteckte und indirekte [3]), sie muß aber jedenfalls (schon nach dem Wortbegriffe) eine absichtliche sein d. h. es muß ihr die Absicht zu Grunde liegen, andere Personen zum Ungehorsam gegen Gesetze rc. zu bestimmen. Die Absichtlichkeit wird bei der direkten Aufforderung aus ihr selbst zu erkennen, bei der indirekten aus den Umständen herzustellen sein;

2) die Aufforderung braucht nicht an bestimmte Personen gerichtet, wohl aber muß sie öffentlich vor einer Menschenmenge oder mittels eines Preßerzeugnisses geschehen sein, vgl. hierüber Abth. I S. 86 f. und S. 339 f.; endlich und als wichtigstes Merkmal

3) die Aufforderung muß ihrem Inhalte nach eine solche zum Ungehorsam gegen Gesetze oder Verordnungen oder gegen Beschlüsse oder Verfügnngen der zuständigen Obrigkeit sein.

a) Der Ausdruck „Ungehorsam" begreift hier nach der gewöhnlichen Wortbedeutung alle Stufen und Formen der Gehorsamsweigerung, mithin auch schon den (an sich in der Regel straflosen) s. g. einfachen Ungehorsam [4]) d. h. die bloße Nichtbefolgung der betr. gesetzlichen oder

---

[3]) Vgl. über solche versteckte Aufforderungen das in Abth. I S. 341 f. lit. a Bemerkte, sowie auch Oppenhoff a. a. O. §. 87 Nr. 10 und Goltd., Mat II S. 113 Ziff. 6. Wird nun, gleich wie in Art. 57, ebenso auch im Falle des Art. 135 eine indirekte Aufforderung als genügend erachtet (wie es bei dem in dieser Hinsicht übereinstimmenden Wortlaute beider Art. kaum anders möglich ist), so kann man wohl nicht in Abrede stellen, daß die in Not. 1 erwähnte öffentliche Anpreisung strafbarer Handlungen, wenn und insoferne sie eine indirekte Aufforderung zur Verübung derselben und hiemit zum Ungehorsam gegen das Gesetz enthält, nicht blos unter Art. 57, sondern (ungeachtet des geschehenen Abstriches der fraglichen Stelle) auch unter die Strafbestimmung des Art. 135 falle und mithin eintretendenfalls die Strafanwendung nach Maßgabe des Art. 84 zu geschehen habe.

[4]) Die beiden höheren Stufen des Ungehorsams sind: der (an sich gleichfalls noch straflose) s. g. passive Widerstand d. h. die negative Gewalt, welche nur leidet, daß sie bezwungen werde, aber diesem Zwange selbst nicht entgegenwirkt, und die (schon an sich strafbare) Widersetzung d. h. der Widerstand mit entgegengesetzter positiver Gewalt, vgl. Goltd., Mat. II S. 111 Ziff. 4. — Indem das Gesetz die öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam überhaupt und ohne Rücksicht, ob dieser Ungehorsam (wie z. B. derjenige gegen eine strafgesetzliche Vorschrift) auch an sich strafbar ist, bedroht hat, so kann allerdings der Fall eintreten, daß derjenige, welcher der Aufforderung Folge gegeben hat und wirklich gegen ein Gesetz rc. ungehorsam war, keiner

obrigkeitlichen Anordnungen, gleichviel ob sich dieselbe durch positive Handlungen oder (sogar regelmäßiger) durch Unterlassungen kund gibt, — vorausgesetzt nur, daß eine (durch eine ge- oder verbietende Vorschrift begründete) Gehorsamspflicht besteht [5]).

b) Hiebei ist, was die Strafbarkeit der Aufforderung betrifft, dem Ungehorsam gegen Gesetze und Verordnungen derjenige gegen obrigkeitliche Beschlüsse oder Verfügungen [6]) gleichgestellt, vorausgesetzt, daß die letzteren von der zuständigen [7]) Obrigkeit ausgegangen

---

Strafe unterliegt, während der Provokant selbst nach Art. 135 bestraft wird. Hierin liegt jedoch, wie Weis I S. 344 treffend bemerkt, „weder eine Ungerechtigkeit noch eine Verletzung sonstiger allgemeiner strafrechtlicher Grundsätze"; denn die in Art. 135 vorgesehene öffentliche Aufforderung zum Ungehorsam ist in dieser Allgemeinheit um deßwillen mit Strafe bedroht, weil sie schon an und für sich die staatliche Ordnung gefährdet, indem sie das Ansehen der Staatsgewalt und ihrer Organe untergräbt.

[5]) Von „Ungehorsam" kann also da nicht gesprochen werden, wo nur „ein Recht verliehen ist, sollte dessen Ausübung auch als moralische Pflicht sich darstellen; daher fällt z. B. die Aufforderung, sich an einzelnen Wahlen gar nicht oder nur in einem gewissen Sinne zu betheiligen, nicht unter den gegenwärtigen Art.", wohl aber die Aufforderung zur „Nichterfüllung positiver Pflichten gegen den Staat, welche nicht auf einem bloßen Vertragsverhältnisse, sondern auf gesetzlicher Anordnung beruhen, z. B. Aufforderung, die Abgaben und Steuern nicht zu zahlen, oder die Kinder nicht zur Schule zu schicken" rc., Oppenhoff §. 87 Nr. 1—4.

[6]) Im Entw. I Art. 139 hieß es: „gegen . . . einen richterlichen Ausspruch oder eine andere obrigkeitliche Verfügung." Die besondere Hervorhebung der richterlichen Aussprüche wurde jedoch für überflüssig erachtet, da sie unter dem vom Gesetze gebrauchten allgemeinen Ausdrucke schon einbegriffen sind, s. auch Weis I S. 346. — Ebenso versteht es sich von selbst, daß es auch in Ansehung von „Gesetzen und Verordnungen" nicht auf Charakter und Inhalt derselben, sondern nur darauf ankommt, daß sie gebietende Pflichten begründen (Not. 5), welchen entgegen gehandelt werden soll.

[7]) Dieses Wort wurde vom GGA. II, 1 ungeachtet des anfänglichen Widerspruches der Vertreter der Staatsregierung in Uebereinstimmung mit Art. 16 des Preßstrafges. eingestellt, um jeglichen Mißgriffen in der Anwendung des Art. zu begegnen. Hiebei war man jedoch darüber einverstanden, daß es nicht auf die subjektive Meinung des Provokanten, sondern lediglich darauf ankomme, ob die Behörde wirklich innerhalb ihrer Kompetenz gehandelt habe oder nicht, worüber das Gericht und nicht die Betheiligten selbst zu entscheiden haben, Verh. II, 1 S. 504. — Ueber §. 87 des pr. StGB., in welchem dieses Requisit schließlich beseitigt ward, vgl. Goltd., Mat. II S. 109,

sind, mögen sie im Uebrigen (ähnlich den Gesetzen und Verordnungen) einen generellen, allgemein verpflichtenden Charakter haben, oder sich nur auf einen speziellen Fall beziehen [8]).

c) Daß die Aufforderung zum Ungehorsam hinsichtlich der Handlung näher substantiirt d. h. auf konkret bestimmte Ungehorsamshandlungen gerichtet sei [9]), ist nicht erforderlich; vielmehr genügt es, wenn nur ihre Richtung überhaupt bestimmt d. h. erkennbar ist, welchen Gesetzen, Verordnungen oder obrigkeitlichen Verfügungen der Gehorsam verweigert werden soll [10]).

4) Ob die Aufforderung von Erfolg gewesen, ist, wie oben bereits bemerkt, für den Thatbestand des in Art. 135 bedrohten Vergehens gleichgültig [11]): dasselbe ist vollendet und die gesetzliche Strafe verwirkt, sobald die vorstehend erörterten Thatbestandsmerkmale vorliegen.

Oppenhoff a. a. O. Nr. 7, andererseits aber Temme, Lehrb. S. 617, welcher davon ausgehend, daß den Anordnungen der unzuständigen Obrigkeit Niemand Gehorsam schuldig sei, die Beseitigung des fraglichen Zusatzes für gleichgültig erachtet.

[8]) Für letzteres spricht theils überhaupt die allgemeine Wortfassung des Gesetzes, theils und insbesondere das in Not. 6 bezüglich der richterlichen Aussprüche Bemerkte. — A. M. für das hier zum Theil abweichend redigirte preuß. StGB. Oppenhoff §. 87 Nr. 6 und die hier angef. Erk. d. preuß. Obertrib., s. auch Stenglein II S. 69 Not. 2.

[9]) Wie nach dem Vorgange von Temme (a. a. O. S. 617) irrthümlich von Stenglein II S. 69 f. gefordert wird, — s. aber dagegen Weis I S. 344 f., sowie auch Oppenhoff §. 87 Nr. 9.

[10]) Und selbst in dieser Hinsicht ist, wie von Weis a. a. O. ausgeführt wird, keineswegs immer eine individualisirende Bezeichnung nothwendig, sondern es kann auch zum Ungehorsam gegen ganze Kategorieen bezw. gegen alle aus einer gewissen Periode stammenden Gesetze oder Verordnungen oder gegen alle Beschlüsse oder Verfügungen einer gewissen Behörde oder gewisser Behörden aufgefordert werden, „was, wie von selbst einleuchtet, sogar weit gefährlicher und deßhalb auch weit strafbarer ist, als wenn nur zum Ungehorsam gegen ein bestimmtes einzelnes Gesetz oder gegen eine bestimmte einzelne Verfügung aufgefordert wird."

[11]) War hingegen die öffentliche Aufforderung auf Verübung einer bestimmten strafbaren Handlung gerichtet, so wird Art. 57 anwendbar, welcher in seinen beiden Absätzen die Fälle der von Erfolg begleiteten und der erfolglos gebliebenen Aufforderung ausdrücklich unterscheidet, s. oben Not. 2.

Art. 136.

Widersetzung gegen die Obrigkeit.

Wer, um den Vollzug eines Gesetzes, einer Verordnung, eines richterlichen Ausspruches oder einer anderen obrigkeitlichen Verfügung zu hindern, einem Staatsbeamten oder einem Offiziere oder im Offiziersrange stehenden Beamten der Armee oder der Landwehr, welchem dieser Vollzug vermöge seines Dienstes oder besonderen Auftrages obliegt, Gewalt zufügt oder androht, soll

1) wenn die Widersetzung mittels gewaltthätigen Handanlegens oder körperlicher Mißhandlung oder durch Drohung mit Waffen verübt wird, mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten,

2) wenn sie durch Drohung ohne Waffen verübt wird, mit Gefängniß bis zu einem Jahre

bestraft werden.

Art. 137.

Widersetzung gegen andere als die im Art. 136 bezeichneten Civil- oder Militärpersonen, welchen vermöge ihres Dienstes oder besonderen Auftrages der Vollzug von Gesetzen, Verordnungen, richterlichen Aussprüchen oder anderen obrigkeitlichen Verfügungen obliegt, soll

1) wenn die Widersetzung mittels gewaltthätigen Handanlegens oder körperlicher Mißhandlung oder durch Drohung mit Waffen verübt wird, mit Gefängniß bis zu zwei Jahren,

2) wenn sie durch Drohung ohne Waffen verübt wird, mit Gefängniß bis zu sechs Monaten

bestraft werden.

Entw. I Art. 140 u. Mot. S. 75; Ref. II, 1 S. 293, Verh. II, 1 S. 505 f.; Entw. II Art. 137 f.; Ref. II, 2 S. 172 f., Verh. II, 2 S. 44.

Schon in der Einleitung zu dem 4. Hauptstücke wurde bemerklich gemacht, daß die Quellen des gemeinen Rechtes kein besonderes Verbrechen der Widersetzung gegen die Obrigkeit statuiren, sondern dasselbe unter dem generellen crimen vis publ. begreifen, daß hingegen das bayer. StGB. von 1813 (Art. 315 ff. u. 411 f.) und ebenso sämmtliche übrige neuere StGG. unter Hervorkehrung des Gesichtspunktes der verletzten obrigkeitlichen Au-

torität zwar ein besonderes Delikt der Widersetzung aufgestellt, den technischen Begriff derselben aber großentheils [1]) über die natürliche Wortbedeutung (als gewaltsamer Widerstand gegen die Vollziehung gesetzlicher oder obrigkeitlicher Anordnungen) auch auf sonstige Gewaltthätigkeiten gegen die Obrigkeit erstreckt haben.

Allein schon der Entw. I hat diese Zusammenfassung begrifflich verschiedener, wenn auch auf gleicher Stufe der Strafbarkeit stehender Reate aufgegeben und durch besondere Bestimmungen einerseits die eigentliche Widersetzung, bei welcher die Vereitelung des Vollzuges einer gesetzlichen oder obrigkeitlichen Verfügung den Zweck des Handelnden bildet (Art. 140), andererseits die sonstigen Fälle vorgesehen, in welchen ein solcher Zweck nicht vorliegt, sondern der strafbare Charakter der That nur in dem Merkmale beruht, daß gegen eine obrigkeitliche Person entweder während ihrer Berufsverrichtungen oder mit Beziehung auf dieselben Gewalt verübt oder gedroht wird (Art. 141) [2]).

Während nun aber der Entw. I bei der gesetzlichen Bedrohung der Widersetzung (und ebenso auch der sonstigen Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit) von der höheren oder niederen Rangordnung der vergewaltigten Personen, welche nur bei der richterlichen Strafzumessung berücksichtigt werden sollte, gänzlich absah [3]) und die Strafbarkeit lediglich nach der Beschaf-

---

[1]) Vgl. außer dem bayer. StGB. v. 1813 württ. StGB. Art. 171 ff. (wo übrigens neben der Widersetzung noch ein besonderes Delikt der Unbotmäßigkeit aufgestellt und darunter sowohl der passive Widerstand, als auch die nicht gegen die Person der obrigkeitlichen Organe gerichtete aktive Gewalt verstanden ist, Hepp a. a. O. S. 175 ff., Häberlin II S. 113 f.), braunschw. §. 107, darmst. Art. 172 ff. Mehr oder minder bestimmt und durchsichtig wird zwischen eigentlicher Widersetzung und sonstiger gewaltthätiger Verletzung der öffentlichen Autorität unterschieden in den StGB. für Baden (§. 615—617 Widersetzlichkeit, §. 618 öffentliche Gewaltthätigkeit), Thür. Art. 100 f., Preußen §. 89 f., (vgl. auch §. 192), Sachsen 1855 Art. 142 u. 144.

[2]) Vgl. Mot. z. Entw. I Art. 140 f. S. 75.

[3]) Hierin in Uebereinstimmung mit dem StGB. von 1813 Art. 316 f. (vgl. auch z. B. die StGB. für Baden §. 615 ff., Thür. Art. 100 f., Preußen §. 89 f., Sachsen Art. 142 ff.), während die StGB. f. Württ. Art. 171 ff., Braunschw. §. 107, Darmst. Art. 173 f. bei der Festsetzung der Strafrahmen zwischen der gegen eigentliche Beamte und der gegen untergeordnete obrigkeitliche Diener begangenen Widersetzung unterscheiden.

fenheit der angewendeten Gewalt oder Drohung abgestuft wissen wollte [4]), so wurde in der ersteren Hinsicht der Standpunkt des Entwurfes verlassen und wurden verschiedene Strafrahmen mit Rücksicht auf die verschiedene Qualität der passiven Subjekte des Deliktes aufgestellt [5]), was dann eine Zerlegung des Art. 140 in zwei (die beiden oben stehenden) Artikel zur Folge hatte, während im Uebrigen der Thatbestand der Handlung in beiden Artikeln derselbe ist.

I. Es ist nun aber in Bezug auf den Thatbestand der nach Art. 136 f. strafbaren Widersetzung Folgendes zu bemerken:

1) Aktives Subjekt des Deliktes können sowohl Inländer als Ausländer (im Inlande) ohne Rücksicht auf ein besonderes Unterordnungsverhältniß derselben [6]) — und ebensowohl ein Einzelner für sich allein, als auch Mehrere in Gemeinschaft sein, vorausgesetzt im letzteren Falle, daß dieselben nicht eine zusammengerottete Menschenmenge darstellen und mithin die Bestimmungen der Art. 139 f. platzgreifen.

2) Passives Subjekt des Deliktes sind nicht Behörden als Be-

---

[4]) Die desfallsige, im Vergleiche zu derjenigen des StGB. von 1813 Art. 316 u. 411, einfachere Unterscheidung (zwischen irgendwelcher physischen Gewaltanwendung oder Drohung mit Waffen einer- und Drohung ohne Waffen andererseits) ist unbeanstandet in das StGB. selbst übergegangen.

[5]) Ueber die legislativen Gründe hiefür vgl. Ref. II, 1 S. 293: „die bisherige Erfahrung hat gezeigt, daß gerade hierin (in der Nichtberücksichtigung jenes Unterschiedes) die Quelle der oft unverhältnißmäßigen Härte der Strafen in dieser Materie zu suchen sei. Unverkennbar bedingt die Qualität der Person wesentlich die Strafbarkeit der Handlung. Es ist etwas ganz Verschiedenes, ob eine Widersetzung gegen einen wirklichen Beamten oder ob sie gegen ein ganz untergeordnetes Organ der Staatsgewalt, z. B. gegen einen Gerichtsdienersgehilfen, stattfindet, mit dem der Thäter vielleicht schon hundertfältig im Wirthshause u. dgl. in Berührungen der mannigfaltigsten Art gekommen ist, und in welchem er weit weniger das Organ der Staatsgewalt zu erkennen vermag, als in jenem ersten." Diesen Erwägungen und dem darauf gestützten Antrage des Ref. wurde denn auch ungeachtet der regierungsseitig anfänglich dagegen erhobenen Einsprache vom GA. II, 1 S. 505 f. und nachmals auch im Entw. II beigepflichtet.

[6]) Es kann darum, wenn die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, Widersetzung auch von einem in der allgemeinen Dienstes hierarchie höher stehenden Beamten, selbst wenn sich derselbe zur Zeit im Dienste befindet, gegen einen untergeordneten Diener der Obrigkeit begangen werden, s. auch Oppenhoff §. 89 Nr. 21.

griffswesen, ebensowenig Privatpersonen als solche, sondern physische Personen, welche und soferne sie als Organe der Obrigkeit (gleichviel in welchem Verwaltungszweige) sei es schon vermöge ihrer allgemeinen dienstlichen Stellung [7]) oder kraft eines ihnen gewordenen besonderen Auftrages [8]) zum Vollzuge von Gesetzen, Verordnungen, richterlichen Aussprüchen oder anderen obrigkeitlichen Verfügungen berufen und mit der Vornahme einer solchen Vollzugshandlung im Einzelfalle befaßt sind [9]).

---

[7]) Die Art und der Umfang der hieraus abfließenden dienstlichen Befugnisse und Obliegenheiten ist natürlich nach den einschlägigen Gesetzen, Verordnungen und Diensteinstruktionen zu beurtheilen.

[8]) Ein solcher Auftrag kann selbstverständlich nur von einer hiezu im Allgemeinen kompetenten öffentlichen Behörde, aber (soweit nicht für einzelne Fälle eine bestimmte Form absolut vorgeschrieben ist) sowohl mündlich als schriftlich und nicht blos an Personen, welche (wie z. B. Gerichtsdiener oder auch Militärpersonen) bereits im öffentlichen Dienste stehen, sondern auch an Privatpersonen ertheilt werden, welchen hiedurch ad hoc ein öffentlicher Charakter beigelegt wird (weßhalb denn eine strafbare Widersetzung auch an Personen begangen werden kann, welche ein Beamter bei Vornahme einer Vollzugshandlung zur Beihilfe zugezogen hat). Umfang und Gränzen eines solchen Auftrags sind durch eine verständige Interpretation zu bestimmen, welche hiebei nicht blos den strengen Wortlaut, sondern auch den „aus den Umständen und der Uebung sich ergebenden Sinn zu berücksichtigen hat", s. Weis I S. 353, Stenglein II S. 75 f. sowie die (noch unter der Herrschaft des älteren StGB. ergangenen) OAGE. in Z. f. G. u. R. I S. 275, II S. 429, IV S. 383, VI S. 38.

[9]) Schon aus der Fassung des Gesetzes erhellt, daß der Schutz der Art. 136 f. keineswegs auf die Organe der reinen Exekutive zu beschränken ist, sondern auch auf Personen (z. B. Richter, höhere Polizeibeamte) Anwendung findet, deren Beruf zunächst in der Erlassung von Anordnungen, Entscheidungen und Verfügungen besteht, sofern dieselben nur im gegebenen Falle einen amtlichen Vollzug (pr. StGB. §. 89 „Vollstreckung", C. pén. Art. 209 „exécution") zu bewirken d. h. eine maßgebende (durch das Gesetz oder durch eine dazu berufene Behörde erlassene) Anordnung, die nöthigenfalls im Zwangswege in's Werk zu setzen ist, in Ausführung zu bringen haben; hingegen fallen Gewaltthätigkeiten gegen öffentliche Beamte oder Bedienstete, welche zwar in einer Amts-, nicht aber in einer Vollzugshandlung begriffen sind, nicht unter Art. 136 f., sondern unter Art. 138. Daß und warum der Gesetzgeber von einer speziellen Aufzählung der einzelnen Klassen von Vollzugsbeamten und -bediensteten, wie sie allerdings der C. pén. in Art. 209

Unter dieser Voraussetzung ist es für den allgemeinen Thatbestand der Widersetzung zunächst unerheblich, ob die betreffende Person einer höheren oder niederen Kategorie von Bediensteten angehört [10]), ob dieselbe für ihre Funktion besonders verpflichtet (beeidigt) war [11]), ob sie bei Ausübung derselben dienstordnungsmäßig in Uniform oder mit sonstigem Dienstzeichen versehen war [12]), — wie es denn im Allgemeinen auch darauf nicht

---

enthält, Umgang genommen hat und davon Umgang nehmen mußte, findet in der vorhin bereits angedeuteten Unmöglichkeit einer allgemeinen durchgreifenden Unterscheidung von blos vollziehenden und von anordnenden und entscheidenden Organen seine einleuchtende Erklärung und Rechtfertigung, vgl. auch pr. StGB. §. 89 und hiezu Oppenhoff Nr. 4—10. — Als Vollzug eines Gesetzes oder einer Verordnung ist es unter Anderem auch zu betrachten, wenn Polizeibedienstete (z. B. Gendarmen) „in Ausführung des ihnen im Allgemeinen gewordenen Berufes im Einzelfalle zur Vornahme einer polizeilichen Maßnahme, z. B. einer Verhaftung, schreiten", ebendas. Nr. 11, — wie es denn überhaupt für die Anwendung der Art. 136 f. keinen Unterschied begründet, ob es sich um den Vollzug einer von einer anderen Behörde oder einer von dem Vollziehenden selbst innerhalb seiner Sphäre beschlossenen Maßnahme handelt.

[10]) Dieser Unterschied ist, wie oben bereits bemerkt, nicht für den Thatbestand des Reates an sich, sondern nur für die Höhe der Strafbarkeit von Gewicht (s. unten Ziff. II). Insoferne ist die Darstellung bei Stenglein II S. 72 ff., wonach „wesentlich verschiedene Grundsätze" im einen und im anderen Falle gelten sollen, ungenau und verwirrend; die zum Begriffe der Widersetzung gehörigen Momente, wie sie in Art. 136 gezeichnet sind, gelten in gleicher Weise für den Art. 137, welcher in dieser Hinsicht einfach auf den vorhergehenden Art. Bezug nimmt.

[11]) Denn im Gesetze ist dies zum Thatbestande nicht, sondern nur gefordert, daß der betreffenden Person der Vollzug von Gesetzen rc. oblag, s. Weis I S. 353, Stenglein II S. 76 sowie auch die (älteren) OAGE. in Z. f. G. u. R. IV S. 201, VI S. 36, 188 und das OAGE. v. 12. März 1864 in Z. f. Ger.-pr. III S. 140 f., aber auch ebendas. II S. 157.

[12]) Der entscheidende Grund ist auch hier, daß das StGB. nirgends das Tragen der Uniform oder des Dienstzeichens zur Bedingung des den Beamten und öffentlichen Dienern gewährten besonderen Schutzes gemacht hat. Immerhin kann die desfallsige Unterlassung, abgesehen von der darin etwa enthaltenen disziplinarisch strafbaren Dienstwidrigkeit, nach Umständen auch für den (subjektiven) Thatbestand der Widersetzung mittelbar erheblich werden — insoferne nämlich, als zu den subjektiven Requisiten dieses Deliktes Kenntniß der dienstlichen Qualität der Vollstreckungsperson auf Seiten des Widerstand-

ankommt, ob der fragliche Vollzug rücksichtlich seiner Voraussetzungen völlig legitim und anstandsfrei (ob also das Gesetz oder die Verordnung, um deren Vollzug es sich handelt, auf den konkreten Fall auch wirklich anwendbar [13]), ob der richterliche Ausspruch oder die sonstige obrigkeitliche Verfügung [14]) in jeder Hinsicht kompetenzmäßig erlassen, materiell gerechtfertigt und mit allen vorgeschriebenen Förmlichkeiten ausgestattet) war [15]), oder

---

leistenden gehört (s. hernach Ziff. 3 lit. a), diese Kenntniß aber beim Mangel eines äußeren Erkennungszeichens fehlen kann und wenn dies wirklich der Fall ist, schon im Hinblicke auf die allgemeinen Bestimmungen des Art. 69 über den Einfluß des error vel ignorantia facti eine Bestrafung wegen Widersetzung ausgeschlossen erscheint. Allein es bedarf kaum der Bemerkung, daß hier nicht sowohl das Fehlen der dienstlichen Auszeichnung, als vielmehr die hiedurch im konkreten Falle veranlaßte Unkenntniß des Thäters und mithin die Abwesenheit des erforderlichen Dolus die Anwendung des Begriffes und der Strafe der Widersetzung hindert, daß daher der Mangel der dienstlichen Auszeichnung in dieser Hinsicht ohne alle Bedeutung dann ist, wenn trotz desselben dem sich Widersetzenden die Qualität des fungirenden Beamten oder Bediensteten bekannt war. Vgl. auch Weis I S. 354 f., wo diese Sätze noch weiter ausgeführt sind.

[13]) So wird z. B. die Strafbarkeit der Widersetzung nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß ein Gendarm in einem Falle, in welchem die gesetzlichen Voraussetzungen einer provisorischen Festnahme zwar nach seiner Meinung, nicht aber in Wirklichkeit vorhanden waren, eine Arretirung vornimmt, vgl. auch OAGE. v. 29. Septbr. 1863 in Z. f. G. u. R. X S. 1063.

[14]) Kaum der Erwähnung bedarf es, daß dieser Charakter solchen Verfügungen nicht zukommt, welche ein Beamter nicht in seiner amtlichen Eigenschaft, sondern als bloße Privatperson, oder welche die Verwaltungen von Privatbesitzungen (z. B. von adeligen Gütern) oder die Direktionen von industriellen Unternehmungen getroffen haben, insoweit den letzteren nicht in gewissen Beziehungen öffentliche Funktionen übertragen sind, Weis I S. 352. Vgl. aber auch OAGE. v. 25. April 1867 in der Präj.-Samml. I S. 173 ff. (der von einem Amtsvorstande zur Handhabung der Hauspolizei im Amtslokale einem Amtsdiener ertheilte Auftrag ist eine obrigkeitliche Verfügung).

[15]) Vgl. Anm. z. StGB. von 1813 III S. 52 Ziff. 4: „Selbst die Kompetenz der Obrigkeit oder die Rechtmäßigkeit ihres Befehles kommt hiebei nicht in Betrachtung; ungestraft kann man den widerrechtlichen Befehlen oder den Befehlen einer inkompetenten Behörde den Gehorsam verweigern, aber die thätliche Widersetzung wird durch Inkompetenz der anordnenden Obrigkeit oder durch Widerrechtlichkeit ihrer Anordnung nicht entschuldigt, weil hierüber kein

ob der Vollzug selbst in einer völlig ordnungsmäßigen Weise bethätigt wurde[16]), es sei denn, daß (was der richterlichen Beurtheilung im Einzelfalle unterliegt) die Vollzugshandlung selbst oder die ihr zu Grunde liegende obrigkeitliche Anordnung ein so augenscheinlich rechts- oder gesetzwidriges Gepräge[17]) hat, daß sie die an sich bestehende

---

Private sich eine Kognition zueignen darf, vielmehr dafür mehrere Behörden im richtigen Instanzenverhältnisse sowohl für Justizsachen als andere Gegenstände der Staatsverwaltung angeordnet sind, bei welchen man gegen Beschwerden auf ordentlichem Wege Hülfe findet." Wenn Stenglein II S. 73 f. und Weis I S. 351 f. die fortdauernde Geltung dieses Satzes auch unter der Herrschaft des neuen StGB. behaupten, so ist ihnen hierin im Allgemeinen und zwar um so mehr beizustimmen, als in den legislatorischen Verhandlungen eine entgegengesetzte Auffassung nicht hervorgetreten und namentlich nicht, wie allerdings in Art. 135, gefordert worden ist, daß die Beschlüsse oder Verfügungen, um deren Vollzug es sich handelt, von der zuständigen Obrigkeit ausgegangen seien, s. auch OAGE. v. 11. Sept. und 29. Dez. 1863 in Z. f. G. u. R. X S. 853 ff. u. 1063 ff. und in Z. f. Ger.-Pr. II S. 396 f. u. III S. 80, sowie die preuß. Praxis bei Oppenhoff §. 89 Nr. 12. Gleichwohl wird eine gewisse Einschränkung der in seiner Fassung absoluten Tragweite des obigen Satzes durch die Natur der Sache gefordert sein, wie sie auch schon unter der Herrschaft des älteren StGB. behauptet worden ist (Arnold im Arch. d. Krim.-R. 1843 S. 396 ff.), wovon hernach.

[16]) Es ist daher unwesentlich, wenn der Beamte oder Bedienstete bei der Vornahme des Vollzugsaktes z. B. betrunken war oder sich in anderer Weise (s. Not. 12) gegen seine Dienstvorschriften verfehlte, oder wenn er die eine oder andere Förmlichkeit außer Acht ließ, oder wenn er den ihm gewordenen Auftrag in sonst ungehöriger Weise vollstreckte (z B. mehr oder andere Gegenstände pfändete, als er sollte und durfte). Auch in diesen und ähnlichen Fällen darf sich (mit dem sofort anzugebenden Vorbehalte) „derjenige, gegen welchen amtlich eingeschritten wird, nicht zum Richter über die Gesetzlichkeit des amtlichen Einschreitens und Verfahrens aufwerfen, er muß die Amtshandlung geschehen lassen und kann Abhilfe nur im Beschwerdewege suchen", Oppenhoff §. 89 Nr. 14, Weis I S. 353 f., vgl. auch die in der vorigen Note anges. OAGE., sowie die AGE. in Z. f. Ger.-pr. III S. 55, VII S. 412 f.

[17]) Z. B. es handelt sich um den Vollzug einer Anordnung, deren Erlassung überhaupt nicht in den Befugnissen einer Obrigkeit oder wenigstens nicht in dem dienstlichen Wirkungskreise der betr. Behörde gelegen war, oder welche einen offenbaren Uebergriff in einen fremden Amtssprengel enthält (s. jedoch Oppenhoff a. a. O. Nr. 12 f.), oder welcher die vom Gesetze unbedingt

Präsumtion der Legalität und mithin den amtlichen Charakter verliert[18]).

---

geforderte Form fehlt, — oder es liegt zu Tage, daß ein Beamter oder Bediensteter die an sich in den Kreis seiner Befugnisse fallende Handlung (z. B. Verhaftung) mit dem Bewußtsein ihrer materiellen Rechtswidrigkeit unter fälschlicher Vorschützung des obrigkeitlichen Charakters vorgenommen hat oder daß von ihm der Vollzugsakt in einer Weise bethätigt worden ist, welche den amtlichen Charakter desselben gar nicht erkennen läßt oder welche einen offenbaren Mißbrauch oder Ueberschreitung seiner dienstlichen Befugnisse enthält. Vgl. auch oben Abth. I S. 521, wo (vielleicht etwas zu beschränkt) das Kriterium der strafbaren Widersetzung in der vorwürfigen Hinsicht auf die „formale Legalität des obrigkeitlichen Zwanges" gestellt ist, sowie Oppenhoff a. a. O. Nr. 13, 16 ff., welch' Letzterer ebenfalls im Einzelnen abweicht, zugleich aber bemerkt, daß es nach mehrfachen Erk. des Obertrib. der konkreten richterlichen Beurtheilung anheimgegeben sei, „ob die thatsächlich festgestellte Handlung dadurch den Amtscharakter verliere, daß sie (objektiv) ohne die im Gesetze vorausgesetzte Veranlassung oder in ungesetzlicher Weise vorgenommen wurde."

[18]) In der oben angegebenen Weise dürfte die überaus schwierige und bestrittene Frage über die strafrechtliche Beurtheilung des Widerstandes gegen den Vollzug widerrechtlicher Anordnungen oder gegen eine ungesetzliche Art des Vollzuges ihre am ehesten befriedigende Lösung finden, indem zwischen den beiden extremen Ansichten, von welchen die Strafbarkeit der Widersetzung gegen ungesetzlichen obrigkeitlichen Zwang entweder unbedingt bejaht (z. B. Jagemann im Arch. d. Kr.-rs. 1842 S. 593 ff.) oder schlechthin verneint wird, die entsprechende Mitte gehalten wird, vgl. u. A. auch Zachariä im Arch. d. Kr.-rs. 1843 S. 355 ff., welcher in ähnlicher, sowie Berner, Lehrb. S. 483 f., welcher in übereinstimmender Weise vom Standpunkte des gemeinen Rechtes die Gränze zu ziehen sucht. Allerdings beschränkt das bayer. StGB. die strafbare Widersetzung nicht ausdrücklich auf den gewaltsamen Widerstand gegen rechtmäßige Befehle und Anordnungen der Obrigkeit (wie z. B. das braunschw. StGB. §. 107 f., bei welchem es übrigens noch fraglich ist, ob außer der formellen auch die materielle Legalität gemeint sein soll, s. Häberlin II S. 115 f.), — andererseits aber kennt unser öffentliches Recht keine unbedingte (blinde) Gehorsamspflicht gegen Befehle obrigkeitlicher Personen, sondern es statuirt eine solche nur innerhalb der verfassungsmäßigen und gesetzlichen Gränzen (s. Pözl, bayer. Verf.-rt. §. 86). Ist darum die obrigkeitliche Anordnung oder Handlung nach Form oder Inhalt eine augenscheinlich gesetzwidrige (denn abgesehen hievon und für Fälle, wo die Gesetzwidrigkeit zweifelhaft oder der Mangel unwesentlich ist, besteht allerdings die Vermuthung der Legalität und folglich die Pflicht der vorläufigen Unterwerfung, indem sonst die

Ist Letzteres der Fall oder hat sich mit dem Vollzugsakte eine Person befaßt, welcher derselbe gar nicht (vermöge ihres Dienstes oder besonderen Auftrages) oblag [19]), so ist der gegen ein solches, der obrigkeitlichen Auto=

staatliche Ordnung aufgelöst und die Wirksamkeit der öffentlichen Behörden paralysirt würde), so hört sie auf, ein zum Gehorsam verpflichtender Akt obrigkeitlicher Autorität zu sein, und es fallen alle vom Gesetze an diese Voraussetzung geknüpften Konsequenzen hinweg. — Anlangend die übrigen neueren Gesetzgebungen (außer dem vorhin erwähnten braunschw., welches die Rechtmäßigkeit des obrigkeitlichen Befehles ausdrücklich zum Thatbestande der Widersetzung fordert), so betrachten es die StGB. für Württ. Art. 174, Baden §. 617, Darmst. Art. 176, Thür. Art. 100 als einen Strafmilderungs= (bezw. Strafminderungs=) grund, wenn der Thäter zu dem Vergehen durch gesetz= oder ordnungswidriges Verfahren der Obrigkeit oder ihrer Diener veranlaßt worden ist, und es soll nach den beiden ersteren Straflosigkeit eintreten, wenn der Betheiligte durch ein solches Verfahren mit einem unersetzlichen Nachtheile unmittelbar bedroht wurde und vorausgesetzt, daß er sich keiner Ueberschreitung schuldig gemacht hat, während das thür. GB. Straflosigkeit für den Fall bestimmt, „wenn die Gesetzwidrigkeit darin besteht, daß gesetzliche Formen bei der Anordnung nicht befolgt sind"; das n. sächs. wie das preuß. StGB. und der C. pén. geben über diese Frage keinen gesetzlichen Ausspruch, überlassen daher ihre Beurtheilung, gleich dem bayer. StGB., der Doktrin und Praxis, welche allerdings eine mehr oder weniger schwankende und unsichere ist, vgl. für das preuß. Recht Oppenhoff a. a. O. (§. 89 Nr. 12—19), Goltd., Mat. II S. 122 ff., Goltd., Archiv V S. 35 ff., aber auch Temme, Lehrb. S. 621 u. 623 f., für das französ. Recht Chauveau et Hélie III S. 85 ff., welche im Wesentlichen den oben im Texte vertretenen Standpunkt einnehmen, sowie Gilbert-Sirey zum C. pén. Art. 209 Nr. 36 ff.

[19]) Hier, wo es sich um die mangelnde Qualität zum Vollzuge handelt, ist es schon der unmittelbare Wortlaut des Gesetzes, welcher den Thatbestand der Widersetzung ausschließt. Doch sind auch hier zunächst Fälle vorausgesetzt, wo der Vollziehende zur fraglichen Handlung schlechthin nicht berufen war, sei es weil dieselbe überall nicht in den Bereich seines dienstlichen Wirkungskreises gehörte, oder weil (wie z. B. die Auspfändung durch einen Gerichtsdiener oder Steuerboten) ihre Vornahme durch einen in concreto nicht vorhandenen besonderen Auftrag bedingt war, — Fälle also, wo der Vollziehende ohne Titel handelte, seiner Handlung mithin von vornherein nicht der Charakter einer amtlichen oder dienstlichen zukam. War jedoch der Vollziehende zu der in Rede stehenden Handlung an sich (im Allgemeinen) berufen, so ist die Frage, welchen Einfluß in vorwürfiger Beziehung sonstige Mängel oder Unregelmäßigkeiten in den gesetzlichen Voraussetzungen oder in

Präsumtion der Legalität und mithin den amtlichen Charakter verliert[18]).

---

geforderte Form fehlt, — oder es liegt zu Tage, daß ein Beamter oder Bediensteter die an sich in den Kreis seiner Befugnisse fallende Handlung (z. B. Verhaftung) mit dem Bewußtsein ihrer materiellen Rechtswidrigkeit unter fälschlicher Vorschützung des obrigkeitlichen Charakters vorgenommen hat oder daß von ihm der Vollzugsakt in einer Weise bethätigt worden ist, welche den amtlichen Charakter desselben gar nicht erkennen läßt oder welche einen offenbaren Mißbrauch oder Ueberschreitung seiner dienstlichen Befugnisse enthält. Vgl. auch oben Abth. I S. 521, wo (vielleicht etwas zu beschränkt) das Kriterium der strafbaren Widersetzung in der vorwürfigen Hinsicht auf die „formale Legalität des obrigkeitlichen Zwanges" gestellt ist, sowie Oppenhoff a. a. O. Nr. 13, 16 ff., welch' Letzterer ebenfalls im Einzelnen abweicht, zugleich aber bemerkt, daß es nach mehrfachen Erk. des Obertrib. der konkreten richterlichen Beurtheilung anheimgegeben sei, „ob die thatsächlich festgestellte Handlung dadurch den Amtscharakter verliere, daß sie (objektiv) ohne die im Gesetze vorausgesetzte Veranlassung oder in ungesetzlicher Weise vorgenommen wurde."

18) In der oben angegebenen Weise dürfte die überaus schwierige und bestrittene Frage über die strafrechtliche Beurtheilung des Widerstandes gegen den Vollzu[...] widerrechtlicher Anordnungen oder gegen eine ungesetzliche Art des Vollzuges ih[...] am ehesten befriedigende Lösung finden, indem zwischen den beiden extremen [...] sichten, von welchen die Strafbarkeit der Widersetzung gegen ungesetzlichen o[...] keitlichen Zwang entweder unbedingt bejaht (z. B. Jagemann im Arch. d. K[...] 1842 S. 593 ff.) oder schlechthin verneint wird, die entsprechende Mitte g[...] wird, vgl. u. A. auch Zachariä im Arch. d. Kr.-rs. 1843 S. 355 f[...] cher in ähnlicher, sowie Berner, Lehrb. S. 483 f., welcher in üb[...] mender Weise vom Standpunkte des gemeinen Rechtes die Gränze [...] sucht. Allerdings beschränkt das bayer. StGB. die strafbare [...] nicht ausdrücklich auf den gewaltsamen Widerstand gegen recht[...] fehle und Anordnungen der Obrigkeit (wie z. B. das brau[...] §. 107 f., bei welchem es übrigens noch fraglich ist, o[...] auch die materielle Legalität gemeint sein soll, s. Häb[...] andererseits aber kennt unser öffentliches Recht keine [...] horsamspflicht gegen Befehle obrigkeitlicher Personen [...] solche nur innerhalb der verfassungsmäßigen und g[...] bayer. Verf.-rt. §. 86). Ist darum die obrigkeit[...] lung nach Form oder Inhalt eine auge[...] (denn abgesehen hievon und für Fälle, w[...] oder der Mangel unwesentlich ist, besteht [...] galität und folglich die Pflicht der vorlä[...]

n selbst oder gegen
nen hatte oder ge=

n bezeichneten Ab=
t gegen die Per=
dem natürlichen
ied der Art und
ewaltzufügung
digung, sondern
f. Ziff. 1) ohne
rzempfindung und
) Einsperren oder
los die gefährliche,

wohl aber das in
gründet.

rnahme einer Amtshand=
t der §. 89, sondern die
in die Gewalthandlungen
erden."

Am ersteren Orte ist aus=
von 1813 Art. 316 und 411,
und „gefährliche Drohungen"
n Raum gegeben hatte, nun=
on Gewalt, die Gewalt mag
hung eine mehr oder minder ge=

für welchen eine gesetzliche Definition
ger relativer insoferne, als hiebei dem
Spielraum überlassen bleibt, mithin
Gewalt verübt worden sei, nicht schlecht=
ur in concreto zu lösen ist. Von diesem
lsweise (ganz richtig) entschieden worden,
s Werfen von Sand in die Augen (AGE.
, nicht aber das Begießen mit Wasser, letz=
lichen Umständen nur als eine Verhöhnung
r Z. f. Ger.=pr. III S. 358 und OAGE. v.
. 6). Vgl. auch OAGE. v. 30. Okt. 1862

rität entkleidetes, gesetzwidriges und unbefugtes Vorgehen geleistete gewaltsame Widerstand wenigstens nicht als Widersetzung und, soferne im Uebrigen die Erfordernisse der rechten Nothwehr (so namentlich einerseits gewaltthätiger Angriff auf Person, Besitz oder Eigenthum, andrerseits Einhaltung der rechtmäßigen Grenzen der Vertheidigung) gegeben sind, überhaupt nicht strafbar[20]).

3) Was die Handlung betrifft, so charakterisirt sie sich als gewaltsamer Widerstand, sie erfordert mithin

a) in subjektiver Hinsicht nicht blos überhaupt Dolus, wie jedes Gewaltverbrechen, sondern überdies die bewußte Absicht, durch Zufügung oder Androhung von Gewalt die mit dem Vollzuge eines Gesetzes ꝛc. befaßte obrigkeitliche Person an diesem Vollzuge zu hindern. Der subjektive Thatbestand der Widersetzung ist also nicht gegeben, wenn dem Thäter die Qualität der gegenüberstehenden Person bezw. ihre dienstliche Funktion erweislich unbekannt geblieben oder wenn bei ihm wenigstens die Absicht nicht vorhanden war, den in Rede stehenden Vollzug zu hindern und zu vereiteln[21]). Hingegen ist es, wenn der Thäter in dieser Absicht

---

der Vornahme des Vollzuges äußern, nach den oben aufgestellten Gesichtspunkten zu beurtheilen. Vgl. auch die (älteren) OAGE. in Sitz.=Ber. V S. 327 ff., Z f. G. u. R. II S. 198 ff, V S. 69 ff., 518 ff., VIII S. 25 ff. ꝛc., deren Ausgangspunkte freilich zum Theile abweichende sind.

20) S. auch oben Abth. I S. 521 f. und die das. in Not. 38 angef. Schriftst. Fehlte es zwar an den Voraussetzungen der Nothwehr, zu welchen übrigens auch hier Angriff auf „Leib oder Leben oder sonst ein unwiederbringlicher Schaden" (Stenglein II S. 74 Not. 1) nicht gehört, oder wurden die Gränzen derselben schuldhaft überschritten, so finden gleichwohl nicht die Strafbestimmungen des gegenw. Hauptst. über gewaltthätige Verletzung der öffentlichen Autorität, sondern nur die Strafbestimmungen über Körperverletzung u. dgl., gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 73, Anwendung.

21) Im ersteren Falle (s. auch oben Not. 12) liegt jedenfalls kein Vergehen gegen die Obrigkeit und, wenn sich der Thäter als in gerechter Nothwehr befindlich betrachten durfte und die Gränzen derselben nicht schuldhaft überschritten hat, überhaupt keine strafbare Handlung vor. Im letzteren Falle, wenn nämlich dem Thäter zwar bekannt war, daß ihm eine obrigkeitliche, mit einem amtlichen Vollzugsakte befaßte Person gegenüberstehe (wobei es denn auf die subjektive Ansicht des Thäters über die Rechtmäßigkeit und Gesetzlichkeit des Vollzuges zunächst nicht ankommt, vorbehaltlich jedoch dessen, was in dieser Hinsicht oben Not. 17—19 erörtert worden ist), wenn aber seine Absicht nicht speziell auf Hinderung und Vereitelung des Vollzuges, sondern nur überhaupt auf Verübung von Gewalt oder Drohung gegen die obrigkeitliche Person ge-

handelte, gleichgültig, ob der fragliche Vollzug gegen ihn selbst oder gegen einen Dritten stattfinden sollte[22]), ob er bereits begonnen hatte oder gerade erst beginnen sollte[22a]);

b) in objektiver Hinsicht Manifestation der eben bezeichneten Absicht durch Zufügung oder Androhung von Gewalt gegen die Person des Vollziehenden. Unter „Gewalt" ist hier nach dem natürlichen Wortbegriffe nur die physische, diese aber ohne Unterschied der Art und des Maßes zu verstehen[23]), demgemäß als wirkliche Gewaltzufügung nicht blos thätliche Mißhandlung und Gesundheitsbeschädigung, sondern auch jedes sonstige gewaltthätige Handanlegen (Art. 136 f. Ziff. 1) ohne Rücksicht auf eine dadurch bewirkte Verletzung oder Schmerzempfindung und namentlich auch die s. g. indirekte Gewalt (z. B. durch Einsperren oder Gefangenhalten)[24]), — als Gewaltandrohung nicht blos die gefährliche,

---

richtet war, ist nicht das Vergehen der Widersetzung, wohl aber das in Art. 138 vorgesehene Vergehen der Gewaltthätigkeit begründet.

[22]) S. auch Weis I S. 351, Oppenhoff §. 89 Nr. 38.

[22a]) S. jedoch preuß. StGB. §. 89 („während der Vornahme einer Amtshandlung") und Oppenhoff §. 90 Nr. 6, wonach nicht der §. 89, sondern die allgemeinere Vorschrift des §. 90 platzgreift, „wenn die Gewalthandlungen vor dem Beginne der Amtshandlung verübt werden."

[23]) S. Mot. z. Entw. I S. 75, Verh. II, 1 S. 505. Am ersteren Orte ist ausdrücklich betont, daß, abweichend vom StGB. von 1813 Art. 316 und 411, welches „thätliche Mißhandlung der Person" und „gefährliche Drohungen" gefordert und hiedurch zahlreichen Kontroversen Raum gegeben hatte, nunmehr jede Anwendung oder Androhung von Gewalt, die Gewalt mag eine mehr oder minder vehemente, die Drohung eine mehr oder minder gefährliche sein, gegriffen werden solle.

[24]) Immerhin ist der Begriff der „Gewalt", für welchen eine gesetzliche Definition nicht aufgestellt ist, ein mehr oder weniger relativer insoferne, als hiebei dem thatrichterlichen Ermessen ein gewisser Spielraum überlassen bleibt, mithin die Frage, ob durch eine Handlung Gewalt verübt worden sei, nicht schlechthin in abstracto, sondern häufig nur in concreto zu lösen ist. Von diesem Gesichtspunkte aus ist denn beispielsweise (ganz richtig) entschieden worden, daß als Gewaltzufügung wohl das Werfen von Sand in die Augen (AGE. in Z. f. G. u. R. IX S. 377 f.), nicht aber das Begießen mit Wasser, letzteres vielmehr nach den thatsächlichen Umständen nur als eine Verhöhnung zu betrachten sei (AGE. in der Z. f. Ger.-pr. III S. 358 und OAGE. v. 29. Sept. 1864, ebendas. IV S. 6). Vgl. auch OAGE. v. 30. Okt. 1862 ebendas. II S. 25 f.

sondern jede Drohung der Zufügung eines physischen Uebels[25]) zu betrachten, vorausgesetzt, daß dieselbe nach den Umständen ernstlich gemeint ist[26]); über den Unterschied hinsichtlich der Strafbarkeit s. hernach Ziff. II.

Hingegen wird der Thatbestand der Widersetzung nicht begründet weder durch den bloßen Ungehorsam als solchen (z. B. die Weigerung, eine verschlossene Thüre zu öffnen), noch durch eine hinzutretende Beleidigung oder Verhöhnung, welche nicht zugleich[27]) eine Anwendung oder Androh-

---

[25]) Drohungen mit sonstigen Uebeln, welche nicht den Charakter einer physischen Gewalt gegen die Person des Bedrohten haben (z. B. Drohungen mit Denunziation u. dgl. oder auch mit Brandstiftung rc.) gehören nicht hieher, während andererseits nicht gefordert wird, daß die Drohung in Rücksicht auf Art und Größe des angedrohten Uebels genau spezialisirt oder daß sie vermöge ihrer Intensität geeignet sei, den Bedrohten zur Abstandsnahme von der beabsichtigten Vollzugshandlung zu bestimmen. A. M. in letzterer Hinsicht Oppenhoff §. 89 Nr. 35, vgl. auch Verh. II, 1 S. 522 (zu Art. 156 des Entw. I, jetzt Art. 151), wonach nur solche Drohungen Berücksichtigung finden sollen, welche eine gerechte Furcht einzuflößen im Stande sind; s. jedoch oben Not. 23, wonach es für den Thatbestand der Widersetzung nicht auf die Intensität der angewendeten oder angedrohten Gewalt, sondern nur überhaupt auf das aggressive Vorgehen gegen die Obrigkeit ankommt.

[26]) Daß durch die Drohung eine unmittelbare Gefahr erzeugt werde bezw. ihre sofortige Verwirklichung zu gewärtigen sei (Oppenhoff a. a. O. Nr. 35), ist vom Gesetze wenigstens nicht ausdrücklich gefordert, vgl. auch die (ält.) OAGE. in der Z. f. G. u. R. IV S. 412, VII S. 338, sowie das AGE. in der Z. f. Ger.pr. VIII S. 15; doch ist nicht zu läugnen, daß aus der gesetzlichen Gleichstellung der Drohung und insbesondere der Drohung mit Waffen mit der wirklichen Gewaltzufügung ein nicht untriftiges Argument für das Erforderniß einer durch erstere begründeten unmittelbaren Gefahr abgeleitet werden kann, s. auch Verh. II, 1 S. 522 (zu Art. 156 des Entw. I) sowie Häberlin II S. 116. Es ist übrigens selbstverständlich, daß die Drohung nicht blos durch wörtliche Aeußerungen, sondern auch durch Handlungen (Zeichen) stattfinden kann, daß sie aber in allen Fällen zur Kenntniß des Bedrohten gelangt sein muß, weil sie sonst für sein Thun und Lassen nicht bestimmend sein kann, s. auch Oppenhoff a. a. O. Nr. 35 f.

[27]) Werden Beschimpfung und Vergewaltigung neben einander durch verschiedene Thätigkeitsakte wenn auch bei derselben Veranlassung und in zusammenhängender Folge verübt, so wird (realer) Zusammenfluß von Amtsehrenbeleidigung (bezw. Berufsehrenkränkung) und Widersetzung, nicht „Ein in Steigerung fortgesetzter Akt der Widersetzung“ (wie nach mehreren freilich noch unter dem älteren StGB. ergangenen OAGE., s. Z. f. G. u. R. VI S. 426 f.) anzunehmen sein, vgl. auch oben Abth. I S. 684 Not. 5 a. E.

ung von Gewalt enthält (z. B. Anspeien, Beschütten mit Wasser u. dgl.), noch auch durch einen dem obrigkeitlichen Vollzuge entgegengesetzten physischen Widerstand, welcher nicht mit Gewaltzufügung oder -Androhung gegen die Person des Vollziehenden verbunden ist[28]).

4) Die Widersetzung ist vollendet mit der in der obenbezeichneten Absicht geschehenen Zufügung oder Androhung von Gewalt ohne Rücksicht

---

[28]) Es ist dies der s. g. passive Widerstand in jenem weiteren Sinne, wonach derselbe (zum Unterschiede von dem bloßen passiven Ungehorsam) auch in einer entgegenwirkenden, den Vollzug hindernden oder erschwerenden Thätigkeit hervortreten kann (z. B. der Exequendus verschließt die Thüre vor dem Exekutor oder setzt sich auf den Koffer, welcher in Beschlag genommen werden soll, oder er wirft sich zu Boden oder umklammert einen Baum oder sträubt sich auf andere Weise, um seine Wegführung zu erschweren oder unmöglich zu machen). Daß derartige Handlungen für sich noch keine strafbare Widersetzung enthalten, wurde vom RK. in Verh. II, 1 S. 505 f. ausdrücklich anerkannt, vgl. auch für das gemeine Recht Zachariä a. a. O. (Arch. 1843) S. 344 ff. — Ueber die Auslegung des §. 89 des preuß. StGB. in seinen hieher gehörigen Worten („angreift oder demselben durch Gewalt oder Drohung Widerstand leistet") s. einestheils Beseler, Komm. S. 257 f., anderntheils Goltd., Mat. II S. 118 ff. Ziff. 2 und Oppenhoff §. 89 Nr. 24 ff.; nach der von Letzterem bezeugten preuß. Praxis besteht die in §. 89 vorausgesetzte Gewalt in jeder „Aufwendung einer besonderen körperlichen Kraft, welche der Person des Beamten oder seiner Thätigkeit hindernd oder gegenwirkend entgegentritt und den Letzteren nöthigt, auch seinerseits zur Beseitigung des Hindernisses eine erhöhte Kraftanstrengung anzuwenden oder aber von der Amtshandlung einstweilen abzustehen", und wird es demgemäß als Gewalt im Sinne des pr. Gesetzes betrachtet, wenn z. B. Jemand, welcher von einem Orte entfernt werden soll, durch Festhalten oder durch Gegenstemmen Widerstand leistet, oder wenn Jemand sich von den ihn festhaltenden Beamten losreißt, oder wenn er die von dem Beamten angehaltenen Pferde zum Fortgehen antreibt, oder wenn Jemand die ihm abzunehmende Sache festhält oder dem Beamten die Sache wieder entreißt ꝛc. Die Mehrzahl dieser Fälle wird auf den Boden des bayer. StGB. ohne Weiteres im gegentheiligen Sinne zu entscheiden und etwaiger Zweifel (wie z. B. in dem zuletzt genannten Falle) nach Maßgabe der oben angegebenen Direktive, ob nämlich die Handlung nach ihrer konkreten Gestalt zugleich eine Gewalt gegen die Person enthalte, unschwer zu lösen sein, s. auch Stenglein II S. 77, Weis I S. 350 f., sowie AGE. in der Z. f. Ger.pr. VII S. 157, welches zwar in der daselbst beigefügten Note beanstandet ist, aber im Hinblicke auf die im Erk. selbst enthaltene thatsächliche Feststellung kaum mit genügendem Grunde.

darauf, ob jene Absicht des Thäters erreicht, mithin der Vollzug wirklich gehindert worden ist oder nicht [29]).

II. Die Widersetzung ist als solche [30]) immer ein Vergehen [31]), dessen Strafbarkeit im Gesetze theils nach der Qualität der vergewaltigten Person, theils (und im Anschlusse an die erstere Unterscheidung) nach der Beschaffenheit der Vergewaltigungshandlung verschieden abgestuft ist.

In der ersteren Beziehung wird (in partieller [32]) Anlehnung an

---

[29]) Es gibt darum keinen Versuch der Widersetzung, da auch das (gemeiniglich Versuch genannte) vergebliche Bemühen des Thäters, soferne im Uebrigen die oben bezeichneten Thatbestandsmerkmale vorliegen, schon das vollendete Vergehen enthält und auch eine fehlgeschlagene Gewaltzufügung mindestens als Bedrohung zu erachten ist, — ganz davon zu geschweigen, daß es hier, wo es sich um ein bloßes Vergehen handelt, an einer gesetzlichen Strafdrohung für den Versuch, wenn es einen solchen gäbe, fehlen würde, s. auch Stenglein II S. 79 f., Oppenhoff a. a. O. Nr. 39. — Kaum der Bemerkung bedarf es, daß, sobald einmal das Delikt vollendet ist, das freiwillige Abstehen des Thäters von seinem (auf Hinderung des Vollzuges gerichteten) Vorhaben keine Straflosigkeit bewirkt, sondern nur bei der Strafausmessung berücksichtigt werden kann, Weis I S. 351.

[30]) Konkurrirt mit der Widersetzung ein anderer bezw. schwererer Reat, so finden natürlich die allgemeinen Vorschriften über Zusammenfluß Anwendung. Ein solcher Fall von (idealem) Zusammenflusse ist insbesondere dann gegeben, wenn die zum Zwecke der Widersetzung angewendete Gewalt zugleich den Thatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung enthält, vorausgesetzt, daß die letztere höher strafbar, nicht auch, wenn sie geringer strafbar ist, als die Widersetzung, indem unter der letzteren Voraussetzung die körperliche Mißhandlung, welche bereits einen wesentlichen Bestandtheil der nach Art. 136 f. Ziff. 1 strafbaren Widersetzung bildet, nicht mehr als ein selbständiger Reat in Betracht kommen kann, s. Mot. z. Entw. I Art. 140 f. S. 75 sowie oben Abth. I S. 688 lit. b und OAGE. vom 12. Juni 1868 in der Präj.-Samml. II S. 269 ff. u. Z. f. Ger.-pr. VIII S. 18. — A. M. Stenglein, Komm. II S. 78 Not. 1, welcher (mit Unrecht) ideale Konkurrenz auch dann annimmt, wenn die Körperverletzung den minder strafbaren Reat bildet.

[31]) Die Schlußbestimmung des Art. 138 Abs. 2, wonach bei Gewaltthätigkeit gegen öffentliche Diener in leichteren Fällen auf eine bloße Uebertretungsstrafe erkannt werden kann, findet keine Anwendung auf eine gegen solche Personen verübte (nach Art. 137 strafbare) eigentliche Widersetzung, s. auch OAGE. v. 21. Okt. 1865 in Z. f. G. u. R. XII S. 485 ff. und Z. f. Ger.-pr. V S. 54 f.

[32]) Es ist zu beachten, daß nicht alle in Art. 127 genannten Kategorieen von Per-

Art. 127) unterschieden, ob die Widersetzung gegen einen (mit einer Vollzugshandlung befaßten, s. oben Not. 9) Staatsbeamten[33]) oder einen Offizier oder im Offiziersrange stehenden Beamten der Armee oder der Landwehr (Art. 136), oder ob sie gegen andere als die eben bezeichneten Civil- oder Militärpersonen[34]) (Art. 137) begangen worden ist.

In der letzteren Hinsicht wird (nach beiden Artikeln übereinstimmend)

---

sonen (und so namentlich nicht die Bürgermeister und Magistratsräthe einer unmittelbaren Stadt) auch in Art. 136 gegriffen sind. Da jedoch in Art. 138 Abs. 1 ausdrücklich auch die Mitglieder eines Gemeindekollegiums genannt sind, so ergibt sich die seltsame Anomalie, daß die Widersetzung gegen solche Magistratspersonen geringer strafbar wäre, als die sonstige (nicht zur Hinderung eines Vollzuges) gegen dieselben während ihrer Berufsausübung oder in Beziehung auf dieselbe geübte Gewaltthätigkeit — eine Anomalie, welche nur dadurch beseitigt wird, daß man in solchen Fällen von dem Widersetzungs-Charakter der Handlung absieht und schlechthin die (hinsichtlich des Thatbestandes umfassendere) Strafbestimmung des Art. 138 Abs. 1 zur Anwendung bringt, s. Erl. zu Art. 138 Ziff. I Not. 11 und Ziff. II Not. 15.

[33]) Hinsichtlich der Bedeutung und Tragweite dieses Ausdruckes genügt es, auf die desfallsigen Ausführungen oben S. 153 ff. zu verweisen. Vgl. übrigens auch (theilweise abweichend) Weis I S. 356 ff. Ungenau ist, was Stenglein II S. 72 f. in dieser Beziehung bemerkt.

[34]) Hieher gehören also (unter der mehrerwähnten Voraussetzung, daß sie im Vollzuge von Gesetzen rc. begriffen sind): Personen, welche nur vorübergehend oder auch ständig, aber ohne Anspruch auf Dienstesstabilität, mit den Funktionen eines Staatsbeamten betraut sind, — ferner die Gemeindebeamten schlechthin und ohne Unterschied, s. jedoch oben Not. 32 und Erl. zu Art. 138 Not. 11 u. 15, — sodann alle Kategorieen von öffentlichen Dienern in den verschiedenen Verwaltungszweigen (z. B. Forst- und Zollschutzbedienstete, Rentamtsexekutoren, Gerichtsdiener und deren Gehilfen, Polizeidiener, Gendarmen, Flurschützen, Waldaufseher, Bahnwärter u. dgl., s. die zahlreichen hieher einschlagenden älteren OAGE. in der Z. f. G. u. R. Register zu Bd. I—V S 18 und Register zu Bd. VI — X S. 11 f. und 15), — endlich alle sonstigen Personen, welchen, ohne im öffentlichen Dienste angestellt zu sein, ein Vollzug der früher erörterten Art infolge eines besonderen Auftrages oder einer vorübergehenden Verwendung oblag, z. B. Militärpatrouillen, Personen, welchen aushülfsweise die Verrichtungen eines öffentlichen Dieners übertragen sind, wie Forsteleven u. dgl., s. auch OAGE. v. 21. Aug. 1863 (welches allerdings zunächst den Art. 138 betrifft) in Z. f. G. u. R. X S. 834 ff. u. Z. f. Ger.-pr. II S. 382.

die höhere oder geringere Strafbarkeit der Widersetzung dadurch bedingt, ob sie mittels wirklicher Anwendung physischer Gewalt (worunter außer der körperlichen Mißhandlung auch jedes sonstige gewaltthätige Handanlegen [35]) zu verstehen ist) bezw. durch Drohung mit Waffen [36]), welche dem physischen Gewaltakte gleichgestellt ist (Ziff. 1 der genannten beiden Art.), — oder ob sie durch Drohung ohne Waffen, also durch eine minder gefährliche Art der Drohung (Ziff. 2) verübt wird.

Bei der Strafausmessung innerhalb der gesetzlichen Rahmen wird etwaigen Mängeln und Unregelmäßigkeiten in den Voraussetzungen oder in der Vornahme des Vollzugsaktes, auch wenn dadurch der Thatbestand der Widersetzung nicht alterirt wird, immerhin eine strafmindernde Bedeutung beizulegen sein.

Art. 138.

Gewaltthätigkeit gegen Beamte und andere in öffentlichen Funktionen stehende Personen.

Die Strafbestimmungen des Art. 136 finden auch auf denjenigen Anwendung, welcher einem Staatsbeamten, einem Offiziere oder im Offiziersrange stehenden Beamten der Armee oder der Landwehr, einem Mitgliede des Landtags, eines Land- oder Distriktsrathes, eines Wahl- oder Steuerausschusses oder eines Gemeindekollegiums, einem Geschwornen, Zeugen oder Sachverständigen während der Ausübung ihrer Dienstes- oder Berufspflicht, oder um auf ihre Dienstes- oder Berufsverrichtung einzuwirken oder um wegen einer solchen Rache zu nehmen, Gewalt zufügt, oder androht.

Wer sich einer solchen Handlung gegen eine andere mit

---

35) Dahin gehört z. B. auch ein Schlag, welcher nicht trifft, da derselbe bereits einen wirklichen „Gewaltakt, ein angriffsweises Vorgehen", keine bloße Drohung mit einer solchen enthält, s. auch oben Not. 24 sowie Erl zu Art. 121 f. S. 125 Not. 20 und OAGE. v. 14. Dez. 1868 in der Z. f. Ger.-pr. VIII S. 148 f.

36) Ueber den im Gesetze selbst nicht definirten, sondern dem richterlichen Ermessen anheimgegebenen Begriff der „Waffe" s. Abth. I dieser Erl. S. 84 f. und Abth. II S 44 Not. 33.

einer öffentlichen Funktion ständig oder vorübergehend betraute Person, gegen eine nicht im Offiziersrange stehende Militärperson oder gegen einen öffentlichen Diener schuldig macht, unterliegt den Strafbestimmungen des Art. 137. In leichteren Fällen kann auf Arrest oder auf Geldstrafe bis zu hundert und fünfzig Gulden erkannt werden.

Entw. I Art. 141 und Mot. S. 75; Ref. II, 1 S. 293 f.; Verh. II, 1 S. 506 f. Entw. II Art. 139; Ref. II, 2 S. 173, Verh. II, 2 S. 44 f.

Schon oben S. 190 wurde das Verhältniß des vorstehenden zu den beiden vorhergehenden Artikeln und der tiefere Grund der hier (wie auch in einigen anderen neueren StGG., s. oben S. 190 Not. 1) aufgestellten Unterscheidung zwischen eigentlicher Widersetzung und sonstiger gewaltthätiger Verletzung der öffentlichen Autorität beleuchtet[1]). Diese Unterscheidung gab überdies die Möglichkeit an die Hand, den Schutz des Art. 138 auch auf Personen auszudehnen, an welchen, weil sie nicht mit einem Vollzuge von Gesetzen ɾc. oder (wie Zeugen und Sachverständige) überhaupt nicht mit einer obrigkeitlichen Funktion betraut sind, eine Widersetzung nicht begangen werden kann, welche aber aus nahe liegenden Gründen eines erhöhten Schutzes in gleicher Weise, wie die obrigkeitlichen Personen selbst, bedürfen[2]). Im Uebrigen schließen sich die beiden Absätze des Art. 138 auf's Engste an Art. 136 f. an, mit welchen sie nicht blos die äußere Oekonomie und (abgesehen von der Schlußbestimmung des Art. 138 Abs. 2) die Strafdrohungen, sondern auch wesentliche Thatbestandsmerkmale gemeinsam haben.

I. Im Einzelnen ist, was zunächst den Thatbestand der in Art. 138 vorgesehenen Gewaltthätigkeit betrifft, Folgendes zu bemerken:

---

[1]) Vgl. auch für das preuß. StGB. Goltd., Mat. II S. 124 ff., Oppenhoff §. 90 Nr. 2 u. 6.

[2]) S. Mot. z. Entw. I S. 75, Verh. II, 1 S. 507, sowie auch Weis I S. 349 f.: „Wird z. B. einem Zeugen Gewalt zugefügt oder angedroht, um auf seine Aussage einzuwirken oder wegen einer solchen Rache an ihm zu nehmen, so liegt hierin eine Handlung, welche das Gesetz, obgleich sie weder gegen einen Staatsbeamten noch gegen einen öffentlichen Diener, noch gegen eine sonstige mit einer öffentlichen Funktion betraute Person gerichtet ist, dennoch aus öffentlichen Gründen in gleicher Weise bestrafen muß, als wenn sie gegen einen Richter verübt worden wäre, um auf dessen Urtheil einzuwirken oder wegen desselben Rache an ihm zu nehmen, da durch die Einschüchterung der Zeugen gerechte Rechtsprechung geradeso, wie durch Einschüchterung der Richter, gefährdet wird."

1) Der Kreis der passiven Subjekte [3]) des Deliktes ist, wie vorhin schon angedeutet, nicht auf die in Art. 136 f. gegriffenen (mit der Vornahme eines obrigkeitlichen Vollzuges befaßten) Personen beschränkt, sondern er ist (ohne Rücksicht auf eine von ihnen zu bewirkende Vollstreckung) auf alle im öffentlichen Dienste angestellten [4]) oder sonstwie (durch obrigkeitlichen Auftrag oder durch Wahl ihrer Mitbürger) vorübergehend oder ständig mit einer öffentlichen Funktion betrauten Personen [5]) und selbst auf Zeugen und Sachverständige ausgedehnt. Auf die desfallsige Spezialisirung des Art. 138, welche zunächst die Frage der höheren oder niederen Strafbarkeit betrifft, ist unten Ziff. II zurückzukommen.

2) Die Handlung charakterisirt sich

a) in objektiver Hinsicht auch hier als Zufügung oder Androhung von (physischer) Gewalt, in welcher Beziehung auf das zu Art. 136 f. (S. 199 f. Ziff. 3 lit. b) Erörterte zu verweisen ist [6]). Hiebei ist es für den objektiven Thatbestand (s. aber allerdings hernach lit. b) zunächst unerheblich, ob die Vergewaltigung während oder ob sie vor oder nach der Dienstes- oder Berufsverrichtung der vergewaltigten Person stattgefunden hat, soferne sie nur überhaupt eine widerrechtliche ist [7]);

---

[3]) In Bezug auf das „aktive Subjekt" gilt völlig das oben zu Art. 136 f. Bemerkte.

[4]) Z. B. auch auf Lehrer (AGE. in Z. f. Ger.-pr. VII S. 300 f. Ziff. 6), auf die mit Genehmigung der Staatsbehörden aufgestellten Bediensteten der priv. bayerischen Ostbahnen (Z. f. G. u. R. VI S. 351 ff., Präj.-Samml. I S. 8 ff.), vgl. im Uebrigen auch oben S. 203 Not. 34.

[5]) Z. B. auch auf dienstlich verwendete Rechtspraktikanten und Accessisten (Verh. II, 1 S. 506), auf Forsteleven bezüglich der ihnen aufgetragenen Mitwirkung zur Handhabung des Forstschutzes (s. oben S. 203 Not. 34 a. E.), auf Landgemeindeausschußmitglieder, welche Wegearbeiten leiten und beaufsichtigen (OAGE. v. 12. März 1866 in der Z. f. Ger.-pr. III S. 140), auf Wachposten, auf Gehilfen eines Bahnexpeditors ꝛc.

[6]) Hienach kommt es auch hier auf Art und Maß der zugefügten Gewalt sowie auf die größere oder geringere Gefährlichkeit der Drohung zunächst nicht an. Doch steht hier außer Zweifel, daß eine durch die Drohung bewirkte unmittelbare Gefahr nicht erfordert wird, wie denn auch eine schriftliche Drohung im Allgemeinen als genügend zu erachten sein wird, s. auch Sitz.-Ber. IV S. 51, Oppenhoff §. 90 Nr. 3 u. 4.

[7]) Der Vorbehalt der allgemeinen Grundsätze über Nothwehr ꝛc. versteht sich auch hier von selbst.

b) in subjektiver Hinsicht wird jedenfalls Dolus erfordert[8]), und zwar genügt schon der auf die Gewaltverübung gerichtete rechtswidrige Vorsatz als solcher dann, wenn die Gewaltthätigkeit an einer der vorhin bezeichneten Personen, deren Charakter dem Thäter bekannt war (arg. Art. 69), während der Ausübung ihrer Dienstes- oder Berufspflicht[9]) verübt worden ist[10]), während von diesem Falle abgesehen zum Thatbestande des vorwürfigen Vergehens ein besonders qualifizirter Dolus, nämlich die der Vergewaltigung zu Grunde liegende Absicht erfordert wird, dadurch entweder auf die Dienstes- oder Berufsverrichtung des Vergewaltigten einzuwirken[11]) oder wegen einer solchen Rache zu neh-

---

[8]) Ein durch eine zufällige Handbewegung unvorsätzlich zugefügter Schlag oder Stoß kann nicht als Gewaltthat betrachtet werden, s. auch OAGE. v. 21. Juni 1867 in der Präj.-Samml. I S. 275 ff.

[9]) Hier ist nicht zu übersehen, daß sich „Gendarmen, Polizeisoldaten und ähnliche Personen nicht blos dann, wenn sie bestimmte, in ihrem Dienste liegende Handlungen vornehmen, sondern gleichsam immer in Ausübung ihrer Dienstespflicht befinden, da sie jeden Augenblick, wenn sich Veranlassung dazu gibt, Diensteshandlungen vornehmen können", s. Weis I S. 359, Stenglein II S. 76, vgl. auch OAGE. v. 24. Aug. 1867 (Vergehen des Art. 138, begangen an einem Gendarmen, welcher sich während seiner Anwesenheit als Gast in einem Wirthshause zur dienstlichen Einschreitung veranlaßt sah) in Präj.-Samml. I S. 360 f. und in der Z. f. Ger.-pr. VII S. 58 f. Vgl. auch ebendas. VII S. 142 ein AGE., wonach Thätlichkeiten, welche einem zum Wachdienste kommandirt gewesenen Landwehrmanne bei der Heimkehr vom Wachlokale in seine Wohnung zugefügt wurden, als während der Ausübung des Dienstes begangen zu erachten sind. (?)

[10]) Unter der obigen Voraussetzung kommt es also auf die nähere Beschaffenheit des Dolus (auf Motiv und Zweck der Handlung) und so namentlich darauf nicht an, ob die Gewaltthätigkeit mit Bezug auf die Berufsverrichtung der vergewaltigten Person oder aus einem davon ganz unabhängigen Grunde bezw. in ganz anderer Absicht (z. B. aus bloßem Privathaß oder aus Bosheit, Muthwillen ꝛc.) begangen worden ist, s. Verh. II, 2 S. 44 f., wo dieser Standpunkt (entgegen einem Aenderungsvorschlage des Abg. Dr. Völk) ausdrücklich festgehalten wurde, vgl. auch OAGE. v. 24. Dez. 1863 in Z. f. G. u. R. X S. 1063 f., sowie AGE. v. 10. Febr. 1863 in Z. f. Ger.-pr. II S. 174.

[11]) Sei es, daß der Vergewaltigte genöthigt werden soll, eine Dienstes- oder Berufsverrichtung (gleichviel von welchem Charakter und einschließlich der Zeugnißabgabe) vorzunehmen bezw. dieselbe in einer bestimmten, dem Willen des Vergewaltigers entsprechenden Art vorzunehmen, oder eine solche von

men[12]). Ist daher die Vergewaltigung weder während der Berufsverricht-

---

ihm beabsichtigte Handlung zu unterlassen. Letzterenfalls fällt der Thatbestand der in Art. 138 vorgesehenen Gewaltthätigkeit beziehungsweise mit demjenigen der in Art. 136 f. vorgesehenen Widersetzung zusammen und ist der letztere nur insoferne enger gefaßt, als es bei der Widersetzung auf Hinderung eines speziellen obrigkeitlichen Vollzugsaktes abgesehen ist, während es bei dem Reate des Art. 138 auf den Charakter der Dienstes- oder Berufsverrichtung nicht ankommt. Da übrigens die Strafdrohungen für beide Reate dieselben sind, so ist es in der Regel nur von theoretischem Belange, ob eine Handlung als Widersetzung unter die Art. 136 f. oder ob sie als sonstige Gewaltthätigkeit unter den umfassenderen Art. 138 subsumirt wird. Gleichwohl kann es mit Rücksicht darauf, daß in Art. 138 Abs. 1 der Kreis der geschützten Personen weiter gezogen ist, als in Art. 136, in einzelnen Fällen (s. oben S. 203 Not. 32 und unten Not. 15) auch praktisch und für die Bestimmung der Strafbarkeit erheblich werden, ob eine Handlung, welche die Merkmale des Art. 138 Abs. 1 und zugleich diejenigen der Widersetzung (aber nicht nach Art. 136, sondern nach Art. 137) darbietet, unter den weiteren (hier aber zu einer strengeren Strafanwendung führenden) Begriff des Art. 138, oder unter die enger gefaßte (hier aber mildere) Bestimmung des Art. 137 zu subsumiren ist? Ersteres scheint im Hinblicke auf die allgemeinen Grundsätze über ideale Konkurrenz, deren Analogie wenigstens hier geltend gemacht werden kann, um so mehr das Richtige, als nach der augenscheinlichen Intention des Gesetzgebers zwischen Art. 136 f. und Art. 138 nicht sowohl das (derogatorische) Verhältniß der lex specialis zur lex generalis besteht, sondern der Art. 138 eine Erweiterung und Ergänzung der vorhergehenden Art. bildet, indem er die zunächst für einen engeren Kreis von Fällen gegriffenen Strafdrohungen der Art. 136 f. auf ein (rücksichtlich der passiven Subjekte des Deliktes und der Beschaffenheit der Handlung) weiter gezogenes Gebiet ausdehnt; es muß daher, wenn eine Handlung die Merkmale des Art. 138 darbietet, die in Abs. 1 oder 2 desselben (je nach der Qualität der vergewaltigten Person) verordnete Strafe eintreten, sollte auch die Handlung nach Maßgabe der Art. 136 f. nicht oder nur mit einer geringeren Strafe zu belegen sein. — A. M. für das preuß. Recht Oppenhoff §. 90 Nr. 6, wonach dann, wenn für denselben Thatbestand der §. 89 und der §. 90 zutreffen, der erstere, „obgleich milder als §. 90, mit Ausschluß des letzteren zur Anwendung kommen soll."

[12]) Denn (wie sich die Anm. z. StGB. v. 1813 S. 53 f. Ziff. 7 ausdrücken) „die persönliche Sicherheit und Unverletzlichkeit der obrigkeitlichen Personen rücksichtlich der Amtshandlungen wird durch Ausübung einer nachfolgenden Rache eben so stark verletzt, als durch eine vorhergehende oder gleichzeitige Mißhandlung". Ob die Rache der sie veranlassenden Dienstes- oder Berufshandlung sofort oder erst in einem späteren Zeitpunkte gefolgt ist, macht keinen

ung der angegriffenen Person, noch in einer der ebenbezeichneten Alternative entsprechenden Absicht verübt worden, so findet nicht der Art. 138, sondern lediglich die gewöhnlichen Strafbestimmungen über Mißhandlung, Vergewaltigung oder Bedrohung von Privatpersonen Anwendung.

3) Vollendet ist das Delikt mit der geschehenen Zufügung oder Androhung von Gewalt, ohne Rücksicht darauf, ob der Thäter seine hiebei etwa verfolgte besondere Absicht (Einwirkung auf die Dienstes= oder Berufsverrichtung) erreicht hat oder nicht, s. oben S. 201 f. Ziff. 4.

II. Hinsichtlich der Bestimmung und Abstufung der Strafbarkeit schließt sich der Art. 138 nahezu völlig an die beiden vorhergehenden Artikel an, indem der Abs. 1 des Art. 138 auf die Strafbestimmungen des Art. 136, der Abs. 2 auf diejenigen des Art. 137 Bezug nimmt, womit denn die in den beiden genannten Artikeln gemachte Unterscheidung rücksichtlich der Beschaffenheit der Vergewaltigungshandlung eo ipso auch für die Fälle des Art. 138 sanktionirt ist [13]). Immerhin zeigen sich Abweichungen in Folgendem:

1) Abs. 1 des Art. 138 und somit die höheren Strafen des Art. 136 finden Anwendung nicht blos, wenn der (unter Ziff. I näher charakterisirte) Angriff gegen eine der in Art. 136 bezeichneten Personenkategorieen (Staatsbeamte, Offiziere ꝛc.), sondern auch [14]) wenn derselbe gegen ein Mitglied des Landtages, eines Land= oder Distriktsrathes, eines Wahl= oder Steuerausschusses (s. oben Erl. zu Art. 126 S. 146 Not. 16) oder eines

---

Unterschied. Vgl. beispielsweise die (älteren) OAGE. in Z. f. G. u. R. IV S. 217 ff., 412 ff., V S. 218 ff., VII S. 12 ff., sowie OAGE. v. 21. Aug. 1863 in Z. f. Ger.=pr. II S. 382 f.

[13]) In Bezug auf ideale Konkurrenz von Gewaltthätigkeit und Körperverletzung findet auch hier das oben S. 202 Note 30 Bemerkte analoge Anwendung.

[14]) Die Aufzählung der folgenden Kategorieen entwickelte sich aus Art. 141 Abs. 2 des Entw. I: „Gleicher Strafe unterliegt derjenige, welcher sich einer solchen Handlung an einem Mitgliede des Landtages oder an einem anderen mit einer öffentlichen Funktion betrauten Staatsbürger schuldig macht." Diese letztere Bestimmung erschien dem Ref. II, 1 als zu vag, weshalb er (in dem von ihm proponirten Art. 141 c) wenigstens die Spezialisirung derjenigen Personenkategorieen vorschlug, welchen ein höherer Schutz, gleich den Staatsbeamten und Offizieren, gewährt werden sollte, — ein Vorschlag, welcher denn auch ungeachtet wiederholter Redaktionsänderungen schließliche Billigung fand (Verh. II, 2 S. 506 f.). Schon hieraus ergibt sich übrigens, daß die Aufzählung in Art. 138 Abs. 1 limitativ zu verstehen ist,

Gemeindekollegiums [15]), gegen einen Geschworenen, Zeugen [16]) oder Sachverständigen gerichtet ist.

2) Gewaltthätigkeiten, welche gegen andere mit öffentlichem Charak-

---

daß somit alle hier nicht genannten, mit öffentlichen Funktionen betrauten Personen unter Abs. 2 des Art. zu subsumiren sind.

[15]) S. oben S. 146 f. Not. 17 und 18. Da der Magistrat offenbar ein Gemeindekollegium ist, so unterliegt die einem Bürgermeister oder Magistratsrathe während der Ausübung ihrer Dienstes- oder Berufspflicht (und sollte dieselbe in concr. auch den Charakter eines obrigkeitlichen Vollzuges haben, s. Not. 11) oder in Beziehung auf dieselbe zugefügte oder angedrohte Gewalt den höheren Strafen des Art. 138 Abs. 1 bezw. des Art. 136. Streitig hingegen ist, ob das Nämliche auch gelte von Gewaltthätigkeiten, welche an einem Gemeindevorsteher hinsichtlich der Ausübung der ihm persönlich übertragenen Lokalpolizei begangen werden, — bejaht durch zwei AGE. in Z. f. Ger.-pr. II S. 61 und VII S. 188 Ziff. 2, — verneint bezw. unter Art. 138 Abs. 2 subsumirt in einem BGE. ebendas. VI S. 382; die erstere Ansicht dürfte den Vorzug verdienen, da der Gemeindevorsteher Mitglied eines Gemeindekollegiums und als Vorstand desselben mit der Handhabung der Lokalpolizei betraut, überdies auch nicht abzusehen ist, warum dem Vorsteher oder einem einfachen Mitgliede des Gemeindeausschusses hinsichtlich der Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung ein höherer Schutz gegen Gewaltthätigkeiten zur Seite stehen solle, als hinsichtlich der Handhabung der Ortspolizei. Eine andere Frage ist allerdings die, ob es de lege ferenda zu billigen ist, daß der Art. 138 die Mitglieder eines Wahl- oder Steuerausschusses oder eines Gemeindekollegiums in der vorwürfigen Hinsicht auf gleiche Linie mit den Staatsbeamten ꝛc. gestellt hat.

[16]) Das Gesetz spricht hier allerdings schlechthin von „Zeugen". Gleichwohl sind hierunter nach wohlbegründeter oberstrichterlicher Rechtsprechung nicht bloße Solennitätszeugen zu verstehen, welche beispielsweise zu einer Pfändung zuzuziehen und welche als vorübergehend mit einer öffentlichen Funktion betraute Personen unter den Schutz des Art. 138 Abs. 2 gestellt sind (OAGE. v. 12. April 1865 in der Z. f. G. u. R. XII S. 142 ff. und Z. f. Ger.-pr. IV S. 231 f.) Im Uebrigen wird zwar der in Abs. 1 vorausgesetzte Begriff von Zeugen nicht auf Beweiszeugen im eng. S. (mit Ausschluß der s. g. Informativzeugen) oder auch nur auf gerichtliche Zeugen (mit Ausschluß der von nichtrichterlichen Behörden vernommenen Personen) zu beschränken sein, s. auch Z. f. Ger.-pr. I S. 165; immerhin aber wird gefordert werden müssen, daß es sich um eine amtliche Vernehmung handle, welche vor einer hiezu berufenen Behörde (z. B. auch Polizeibehörde) kraft eines Aktes der öffentlichen Autorität erfolgt ist oder erfolgen soll, OAGE. v. 30. Juni 1865 in Z. f. G. u. R. XII S. 295 ff. und Z. f. Ger.-pr. IV S. 325 f.

ter bekleidete oder zu einer öffentlichen Funktion berufene Personen unter den in Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen verübt werden, unterliegen zwar zufolge Abs. 2 im Allgemeinen den Strafbestimmungen des Art. 137; jedoch gestattet das Gesetz, hier (aber nicht auch bei der Anwendung des Art. 137 selbst, s. oben S. 202 Not. 31) in leichteren Fällen statt der Vergehens eine bloße Uebertretungsstrafe zu verhängen [17]).

Art. 139.

Aufstand. Wenn eine Menschenmenge sich zusammenrottet, um eine der in den Art. 136—138 bezeichneten Handlungen zu verüben, desgleichen wenn eine aus anderer Veranlassung versammelte Menschenmenge den Entschluß kundgibt, sofort zur Verübung einer solchen Handlung zu schreiten, so sollen die Betheiligten wegen Aufstandes in folgender Weise bestraft werden:

1) Ist bei dem Aufstande Gewalt gegen eine Person verübt worden, oder hat Plünderung, Verwüstung oder Zerstörung von fremdem Eigenthume stattgefunden, so trifft die Anstifter und Anführer, sowie diejenigen, welche solche Handlungen vorgenommen haben, Zuchthausstrafe bis zu acht Jahren, die übrigen Betheiligten, falls sie bewaffnet waren, Gefängniß nicht unter zwei Jahren, anderenfalls Gefängniß bis zu drei Jahren;

2) wenn zwar keine Gewaltthat der vorbezeichneten Art, aber entweder ein wirkliches Einschreiten der bewaffneten Macht in Gemäßheit der hierüber bestehenden gesetzlichen Bestimmungen oder eine Handlung, welche ein solches Einschrei-

---

[17]) Der bezügliche Schlußsatz des Abs. 2 wurde in den Verh. II, 2 S. 44 f. aus Veranlassung eines weitergehenden Antrages des Abg. Dr. Völk nach Vorschlag von Dr. Barth beigefügt, um dem Richter die Möglichkeit an die Hand zu geben, in geeigneten Fällen (so namentlich, wenn ein öffentlicher Diener zwar während seiner Berufsausübung, aber ohne Bezug auf dieselbe aus privaten Motiven vergewaltigt worden sei, oder wenn derselbe die an ihm verübte Gewalt durch ungeeignetes Benehmen gleichsam selbst provozirt habe) der Handlung selbst eine dem wirklichen Verschulden entsprechende leichtere Qualifikation beizulegen.

ten gesetzlich gerechtfertigt haben würde, oder eine Bedrohung einer der in den Art. 136—138 bezeichneten Personen stattgefunden hat, so sind die Anstifter und Anführer des Aufstandes mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten, die übrigen Betheiligten, wenn sie bewaffnet waren, mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren, anderenfalls mit Gefängniß bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Art. 140.

Wer sich an einem Aufstande betheiligt, jedoch sich entfernt und zur Ordnung gefügt hat, bevor noch einer der im Art. 139 bezeichneten Fälle eingetreten ist, unterliegt wegen des Aufstandes keiner Strafe. Bezüglich der Anstifter und Anführer gilt dies jedoch nur dann, wenn das ganze Unternehmen vor dem eben bezeichneten Zeitpunkte aufgegeben wurde und sie selbst persönlich dazu mitgewirkt haben; — ist zwar das erstere, aber nicht das letztere der Fall, so trifft sie Gefängniß bis zu zwei Jahren.

Entw. I Art. 142—146 und Mot. S. 75 f.; Ref. II, 1 S. 294 f., Verh. II, 1 S. 507 ff.;

Entw. II Art. 140 f. und Mot. S. 56; Ref. II, 2 S. 173, Verh. II, 2 S. 45.

Es ist hier vor Allem bezüglich der Terminologie daran zu erinnern, daß das gegenwärtige StGB. zwischen den synonymen Begriffen Aufruhr (Art. 104) und Aufstand (Art. 139 f.) genau unterscheidet [1]),

---

[1]) Ein besonderes Delikt des Auflaufes (als Zusammenrottung einer Menschenmenge, bei welcher der Obrigkeit lediglich Ungehorsam oder Geringschätzung bezeigt wird, z. B. württ. StGB. Art. 170, braunschw. §. 101, thür. Art. 110, sächs. Art. 147, preuß. §. 92, vgl. auch Häberlin, Grundſ. II S. 137 ff., Berner, Lehrb. S. 485 f.) ist zwar im gegenwärtigen StGB. nicht aufgestellt; diese Lücke wird jedoch ausgefüllt durch das Ges. v. 4. Mai 1851 (das Einschreiten der bewaffneten Macht ... betr.) Art. 9 ff., wonach schon die Betheiligung an einer Zusammenrottung als solcher, sobald einmal die dritte Aufforderung zum ruhigen Auseinandergehen (oder unter den gesetzlichen Voraussetzungen der sofortige Waffengebrauch) erfolgt ist, wegen des hier an den Tag gelegten gemeingefährlichen Ungehorsams gegen die öffentliche Autorität (und abgesehen von einer hinzukommenden gewaltthätigen Verletzung derselben) den Charakter eines strafbaren Vergehens annimmt. In-

während in der gemeinrechtlichen Doktrin und in fast sämmtlichen neueren Gesetzgebungen [2]) unter dem Ausdrucke „Aufruhr" entweder zugleich [3]) oder meist sogar ausschließlich dasjenige verstanden wird, was in den vorstehenden Artikeln als „Aufstand" bezeichnet ist.

Die (zum Theile auseinandergehenden) Bemühungen der gemeinrechtlichen Doktrin [4]), auf der zunächst in dem Art. 127 der PGO. [5]) gebotenen, allerdings sehr dürftigen Grundlage Begriff und Thatbestand dieses Deliktes festzustellen, haben als Ausgangspunkt für die genauere Aus- und Durchbildung desselben in den neueren Partikulargesetzgebungen gedient, welch' letztere bei aller Mannigfaltigkeit im Einzelnen (namentlich in den Abstufungen der Strafbarkeit) doch in den begriffswesentlichen Punkten ein ziemlich übereinstimmendes Gepräge tragen [6]).

---

soferne bildet denn auch nach bayer. Recht der Auflauf als solcher die unterste Stufe der strafbaren Zusammenrottung.

[2]) Dies gilt auch von dem bayer. StGB. von 1813, welches zwar beim Hochverrathe von Aufruhr und bei den Verbrechen gegen die Obrigkeit von Aufstand oder Tumult spricht, diesen Sprachgebrauch aber nicht konsequent festgehalten, sondern die Begriffe von Aufruhr und Aufstand wiederholt vermengt hat, s. Anm. zu dems. III S. 60 ff., Mot. z. Entw. I S. 70 Ziff. 3 und S. 75. — Eine Unterscheidung zwischen Aufruhr und Aufstand findet sich, freilich in eigenthümlicher Weise, im österr. StGB. §. 68 ff.

[3]) Es wird dann häufig seditio qualificata (hochverrätherischer Aufruhr) und seditio simplex (Aufruhr gegen die Obrigkeit = Aufstand) unterschieden, s. auch Berner a. a. O. S. 487 Not. 2. Eine abweichende Terminologie bei Feuerbach, Lehrb. §. 204 und Anderen.

[4]) Vgl. außer den gemeinrechtlichen Lehr- und Handbüchern insbes. Henke im N. Arch. d. Krim.rs. II S. 541 ff., Wächter ebendas. Jahrg. 1835 S. 469 ff., Hepp, die pol. und unpol. Staatsverbr. S. 200 ff., Temme, Lehrb. d. pr. Strfrs. S. 625 ff.

[5]) Das röm. Recht, welches die Ausdrücke seditio und tumultus in einem viel weitergehenden Sinne gebraucht und darunter nicht blos die Zusammenrottung zu gewaltsamer Auflehnung gegen die Obrigkeit, sondern auch jede andere Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung durch Zusammenrottung der Bürger zu Gewaltthätigkeiten gegen einander (Landfriedensbruch ꝛc.) begreift, tritt hier als gemeinrechtliche Quelle ziemlich in den Hintergrund, s. Wächter, Lehrb. II S. 68 ff., und im Arch. 1835 S. 469 ff., Temme a. a. O. S. 625 f.

[6]) Vgl. bayer. StGB. v. 1813 Art. 319 ff. u. 413 f., württ. StGB. Art. 175 ff., braunschw. §. 96 ff., darmst. Art. 154 ff., bad. §. 622 ff., thür. Art. 110 ff., preuß. §. 91, österr. §. 68 ff., sächs. Art. 149, sowie die Uebersichten

Diesen gemeinsamen Boden hat in der Hauptsache auch das gegenwärtige StGB. übereinstimmend mit dem Entw. I Art. 142 festgehalten; die Abweichungen von letzterem betreffen nicht die begriffliche Auffassung des Deliktes, sondern das System der Strafbarkeit, welches im Vergleiche zu den Strafbestimmungen der Art. 143 f. des Entw. I infolge der eingehenden Berathungen des GA. II, 1, worauf unter Ziff. II dieser Erl. mehrfach zurückzukommen ist, eine wesentliche Umgestaltung bezw. Milderung erfahren hat, wie denn auch die Art. 145 und 146 des Entw. I völlig gestrichen worden sind [7]).

I. Der **Begriff** des Aufstandes ist in dem Eingange des Art. 139 gesetzlich definirt als Zusammenrottung [8]) einer Menschenmenge zum Behufe

---

bei Feuerbach-Mittermaier §. 201 Not. IX und bei Häberlin II S. 145 ff. — In Bezug auf das hier mehrfach eigenthümliche französ. Recht vgl. C. pén. Art. 210 ff. und hiezu Chauveau et Hélie III S. 97 ff.

[7]) Der Art. 145 hatte besondere Vorsehung getroffen für den Aufstand mit dem Zwecke, eine Kammer des Landtages auseinanderzutreiben oder ihr sonst Gewalt anzuthun, indem er für diesen Fall im Abs. 2 eine Verschärfung der regelmäßigen Strafen gestattete; nachdem jedoch diese Strafschärfung vom GA. II, 1 beseitigt worden war, wurde der ganze Art. überflüssig und deßhalb bei der Umarbeitung des Entw. weggelassen (s. Mot. zum Entw. II S. 56 und Ref. II, 2 S. 173). — Der Art. 146 hatte eine besondere Strafdrohung für die (nicht öffentlich geschehene) erfolglose Aufforderung zum Aufstande vorgeschlagen; dieselbe wurde aber abgelehnt, da man die kriminelle Bestrafung der im Wege der Publizität erfolgten Aufforderung (Art. 57) für ausreichend erachtete, Ref. II, 1 S. 295 und Verh. II, 1 S. 515.

[8]) Gemeinrechtlich wie auch nach Art. 319 des StGB. von 1813 und nach den meisten übrigen neueren Gesetzgebungen wird öffentliche Zusammenrottung erfordert (vgl. Berner, Lehrb. S. 486, Häberlin, Grundsätze zc. II S. 145 und 149 Ziff. 2). Schon der Entw. I hat jedoch von diesem Requisit sowohl beim Aufruhre als beim Aufstande Umgang genommen — und zwar ist dieses, wie die Mot. S. 75 Ziff. 2 darthun, absichtlich geschehen, da „Zusammenrottungen mit dem Charakter eines Aufstandes auch im Innern von Häusern (z. B. unter den Arbeitern einer Fabrik) vorkommen können, wie denn namentlich ein Fall dieser Art — Aufstand von Gefangenen zum Zwecke gewaltsamer Befreiung — in Art. 150 Abs. 3 (nunmehr Art. 143 Abs. 2) speziell vorgesehen ist." Immerhin bedingt schon der Ausdruck „Zusammenrottung" einen ostensiblen Charakter der Vereinigung und fällt daher die geheime Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zum gewaltsamen

der Verübung einer der in den Art. 136—138 bezeichneten Handlungen[9]), sei es daß die Zusammenrottung schon von vornherein in dieser Absicht stattgefunden oder daß die aus anderer Veranlassung versammelte Menge sich durch Kundgabe des desfallsigen Entschlusses in eine aufständische Rotte verwandelt hat. Hienach gehört zum Thatbestande des Aufstandes:

1) eine zusammengerottete[10]) Menschenmenge. Daß der Begriff der Menge im Gesetze nirgends definirt bezw. auf eine bestimmte Zahl gestellt, sondern dem thatrichterlichen Ermessen, welches den individuellen Charakter des Deliktes und die im einzelnen Falle vorhandenen Umstände zu würdigen hat[10a]), anheimgegeben ist, wurde schon früher wiederholt ausgeführt; vgl. namentlich das oben S. 41 lit. a zu Art. 104 (Aufruhr) Bemerkte, wie denn auch dasjenige, was S. 42 f. Ziff. 2 über die **Betheiligung** beim Aufruhre und die verschiedenen Arten derselben erörtert worden ist, hieher analoge Anwendung findet.

Widerstande gegen die Obrigkeit noch nicht unter den Begriffe des Aufstandes, s. auch hernach Not. 10.

[9]) Die Definition bei Stenglein II S. 81 „Aufstand ist Widersetzung oder Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit, begangen durch eine zusammengerottete Menschenmenge" (s. auch die hier sich selbst widersprechenden Mot. z. Entw. I S. 75) ist Angesichts des Art. 139, welcher hierin mit den meisten neueren Ges.gebungen übereinstimmt, ungenau, da der Aufstand als solcher nicht erst mit der Verübung, sondern schon mit der Zusammenrottung zur Verübung einer dieser Handlungen existent wird, s. hernach Ziff. 3. — Anders allerdings nach §. 91 des preuß. StGB.: „wenn mehrere Personen öffentlich sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die in den §§. 89 und 90 genannten Handlungen verüben, so werden dieselben wegen Aufruhrs . . bestraft", vgl. über diese (von den übrigen neueren GG. abweichende) Begriffsformulirung Goltd., Mat. II S. 130 ff., Temme, Gloss. S. 165 und Lehrb. S. 628 und 630 lit. b, Oppenhoff §. 91 Nr. 6.

[10]) Die „Zusammenrottung" braucht nicht gerade einen tumultuarischen Charakter zu haben; es genügt die Verbindung einer Personenmenge zu gemeinschaftlichem Auftreten, welche sich aber als solche „auch nach außen erkennbar zeigen muß, weil gerade das massenhafte Auftreten und der dadurch auf Andere hervorgebrachte Eindruck zur Erreichung des beabsichtigten Zweckes wesentlich mitwirken", Oppenhoff §. 91 Nr. 3.

[10a]) Der Richter wird in dieser Hinsicht beim Aufstande hauptsächlich die der Obrigkeit zu Gebote stehenden gewöhnlichen Zwangskräfte und deren Verhältniß zu der ihnen gegenüberstehenden Personenzahl zu erwägen, hiebei aber namentlich auch auf die Verschiedenheit von Stadt und Land zu rücksichtigen haben, Berner, Lehrb. S. 486, Häberlin II S. 147 f., thür. StGB. Art. 111.

2) Die Zusammenrottung muß entweder schon von vornherein in der Absicht[11]) erfolgt oder es muß in der zunächst aus anderer Veranlassung und zu anderem Zwecke[12]) versammelten Menge der Entschluß hervorgetreten sein, sofort durch Zufügung oder Androhung von Gewalt gegen obrigkeitliche und denselben gleichgestellte Personen[13]) Wider-

---

[11]) Eine vorhergegangene förmliche Verabredung wird nicht erfordert, ebensowenig eine gegenseitige Anreizung; es genügt vielmehr „die bewußte Verbindung zu demselben Zwecke, sollte auch bei Jedem der Entschluß von selbst enstanden sein." Da die Menge aus den einzelnen Betheiligten besteht, so muß selbstverständlich der für die Menge geforderte Dolus in jedem derselben vorhanden sein; es genügt aber in dieser Hinsicht bei dem Einzelnen die Absicht, daß die betr. Handlungen durch die zusammengerottete Menge d. h. durch Einzelne aus der Zusammenrottung geschehen sollen; es wird keineswegs vorausgesetzt, daß jeder Einzelne selbst für sich die Vornahme solcher Handlungen beabsichtige", Oppenhoff a. a. O. Nr. 4. Im Uebrigen und was diejenigen Personen betrifft, welche sich zwar in der versammelten Menge befunden haben, ohne jedoch die verbrecherische (auf Gewalt gegen die Obrigkeit gerichtete) Absicht derselben zu theilen, vgl. oben S. 42 f. lit. a sowie Verh. II, 1 S. 513.

[12]) Z. B. zum Zwecke eines Haberfeldtreibens, OAGE. v. 11. Januar 1868 in der Präj.-Samml. II S. 29 f. und Z. f. Ger.pr. VII S. 203 f. Wenn übrigens bei einer derartigen Zusammenrottung auch im Voraus die Absicht bestehen sollte, sich den allenfalls dagegen getroffenen obrigkeitlichen Anordnungen mit Gewalt zu widersetzen, so erhält sie doch den Charakter des Aufstandes erst in dem Augenblicke, wo sich der in der Menge vorhandene Entschluß zur sofortigen Verübung von Gewalthandlungen gegen die Obrigkeit unzweideutig zu erkennen gegeben hat, was denn jedenfalls durch die wirkliche Vornahme solcher Handlungen geschieht.

[13]) In den Verh. II, 1 S. 508 wurde ausdrücklich konstatirt, daß der Begriff des Aufstandes auch dann Platz greife, wenn sich eine Menschenmenge zusammenrotte, um z. B. an einem Zeugen wegen der von ihm gemachten Aussage Rache zu nehmen (vgl. Art. 138 Abs. 1). Das Nämliche gilt von der (nicht geradezu hochverrätherischen) Zusammenrottung behufs der Auseinandertreibung oder sonstigen Vergewaltigung einer Kammer des Landtages (s. oben Not. 7), da die Kammer nur in ihren Mitgliedern vergewaltigt werden kann und die letzteren hinsichtlich ihrer Berufsausübung gleichfalls durch Art. 138 Abs. 1 geschützt sind. — Ein Antrag des Abg. Weis, den von einer Rotte gegen die Behörde gerichteten und auf Erlassung oder Rücknahme einer Verfügung abzielenden Zwang, weil durch die einfache Verweisung auf Art. 136—138 nicht getroffen, in Art. 139 noch speziell hervorzuheben, wurde in der Erwägung abgelehnt, daß nicht die Behörde als

setzung (Art. 136 f.) oder sonstige Benöthigung während der Ausübung ihrer Dienstes- oder Berufspflicht oder in Beziehung auf dieselbe (Art. 138) zu verüben. Durch diese Richtung der Absicht und des Zweckes (auf gewaltsame Auflehnung gegen die Obrigkeit, vgl. hierüber die Erläuterungen zu den vorhergehenden Artikeln) unterscheidet sich der Aufstand charakteristisch von anderen strafbaren Zusammenrottungen, bei welchen es auf gewaltsame Durchführung eines hochverrätherischen Zweckes (Aufruhr, Art. 104) oder auf Benöthigung des Staatsoberhauptes in Bezug auf einzelne Regierungshandlungen desselben (staatsgefährliche Zusammenrottung, Art. 109) oder auf Gewalt gegen Privatpersonen oder -Eigenthum (Störung des öffentlichen Friedens, Art. 154 f.) abgesehen ist.

3) Der Aufstand ist als solcher vollendet, sobald die zusammengerottete Menge den Entschluß zu sofortiger Verübung von Widersetzung oder sonstiger Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit in unzweideutiger Weise (durch Worte oder Handlungen) an den Tag gelegt hat, sollte es auch zu wirklicher Ausübung von Zwang gegen die Obrigkeit (durch Gewalt oder Drohung) noch nicht gekommen[14]) bezw. der Zweck des Aufstandes überall nicht erreicht worden sein. Von einem strafbaren Versuche des Aufstandes ist mithin keine Rede.

---

solche, sondern nur die einzelnen Mitglieder oder Repräsentanten derselben bedroht oder vergewaltigt werden können, derartige Handlungen aber schon von selbst unter Art. 138 fallen, Verh. II, 1 S. 508.

[14]) Dies ergibt sich nicht blos aus der unzweideutigen Fassung des Einganges von Art. 139, sondern auch aus den Mot. zu Art. 142 ff. des Entw. I S. 75 Ziff. 1, vgl. auch die Aeußerungen des RR. Dollmann in Verh. II, 1 S. 511 f., wo als ratio legis für die selbständige Behandlung des Aufstandes die schon mit der Thatsache der Zusammenrottung gegebene Bildung einer illegalen Macht gegenüber der legalen obrigkeitlichen Gewalt bezeichnet wird; es ist dies auch der Standpunkt der herrschenden gemeinrechtlichen Doktrin (vgl. jedoch Wächter im Arch. d. Kr.rs 1835 S. 475 u. S. 486 ff. Ziff. VIII u. Berner, Lehrb. S. 486) sowie fast sämmtlicher neueren Gesetzgebungen (vgl. Häberlin, Grunds. II S. 153 f. Ziff. 6, s. jedoch oben Not. 9 a. E.). Nicht entgegen steht der Art. 140, welcher den einfach am Aufstande Betheiligten, sofern sie sich vor dem daselbst angegebenen Zeitpunkte entfernt und zur Ordnung gefügt haben, und unter gewissen Voraussetzungen selbst den Anstiftern und Anführern Straflosigkeit wegen des Aufstandes gewährt; denn diese (erst vom GGA. II, 1 beschlossene) Bestimmung wurde „nicht deßhalb, weil man annahm, die Handlung erscheine bis dahin blos

II. Hinsichtlich der Bestrafung des Aufstandes[15]) stuft das Gesetz[16]) zunächst mit Rücksicht auf das mehr oder minder vorgeschrittene

---

als Versuch, sondern nur aus rein kriminalpolitischen Gründen erlassen", Weis I S. 361 u. unten Ziff. II, 3.

[15]) Als selbstverständlich erscheint, daß, wenn bei Gelegenheit eines Aufstandes von einzelnen Betheiligten Handlungen (z. B. Mord, Raub 2c.) verübt werden, welche schon an sich einer höheren Strafe als der gegen den Aufstand angedrohten unterliegen, nach den allgemeinen Grundsätzen über (idealen oder realen) Zusammenfluß diese höheren Strafbestimmungen wider die betr. Schuldigen in Anwendung zu kommen haben, s. Mot. z. Entw. I S. 76 Ziff. 6, Verh. II, 1 S. 512 f. Die bisweilen delikate Frage, ob eine Konkurrenz oder nur ein qualifizirter (höher strafbarer) Aufstand und ersterenfalls, welche Art des Zusammenflusses gegeben sei, ist nach den früher bei Erläut. des Art. 84 (Abth. I S. 681 ff.) aufgestellten allgemeinen Gesichtspunkten zu beantworten, s. auch unten Not. 17, 19, 25 f.

[16]) Der Entw. I Art. 143 f. (vgl. auch Mot. S. 75 f. Ziff. 3 u. 4) unterschied in erster Linie gefährlichen und einfachen Aufstand, je nachdem es bereits zur Verübung von thätlichen Angriffen gegen Personen oder Sachen oder zu einem wirklichen Einschreiten der bewaffneten Macht gekommen, — oder die Betheiligten sich schon vorher (freiwillig oder auf Aufforderung der Obrigkeit) zur Ruhe gefügt haben. Schon der einfache Aufstand sollte für sämmtliche daran Betheiligte eine Vergehensstrafe nach sich ziehen, welche in der Regel nur eine leichtere (Gefängniß bis zu einem Jahre), hingegen eine schwerere (Gefängniß nicht unter 3 Monaten) dann war, wenn ungeachtet der unterlassenen Gewaltanwendung (durch bloße Drohungen) der Zweck des Aufstandes wirklich erreicht wurde (Art. 143). Hat der Aufstand durch Ueberschreitung der vorhin bezeichneten Gränzlinie den Charakter eines gefährlichen angenommen, so sollen die Anstifter und Anführer, sowie diejenigen Betheiligten, welche Gewalthandlungen verübt haben, mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren, die bewaffneten Theilnehmer mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, die übrigen Betheiligten mit Gefängniß nicht unter einem Jahre bestraft werden — vorbehaltlich der Befugniß des Gerichtes, nach den Umständen bis zur Hälfte des geringsten Maßes der hier angedrohten Strafen herabzugehen (Art. 144). — Schon vom Ref. II, 1 wurden jedoch diese Strafbestimmungen (und zumal die des Art. 143) beanstandet und in Uebereinstimmung mit seinem bei der Behandlung des Aufruhres gemachten Vorschlage Straflosigkeit für die beim Aufstande einfach Betheiligten im Falle ihres rechtzeitigen Abstandes und unter gewisser Voraussetzung selbst für die Anstifter und Anführer beantragt. Noch weitere Aenderungen und eine ganz neue in der Hauptsache von Dr. Weis vorgeschlagene Redaktion erfuhren die beregten Art. des Entw. I in den Verh. II, 1 S. 508—514, wobei denn

Stadium und auf den hiedurch gesetzten mehr oder minder gefährlichen Charakter des Aufstandes drei Grade ab, von welchen die beiden schwereren in Art. 139 Ziff. 1 u. 2, der leichteste (und insgemein straflos gestellte) in Art. 140 vorgesehen ist; sodann wird innerhalb der einzelnen Grade die Strafbarkeit mit Rücksicht auf Art und Maß der Betheiligung der Einzelnen unterschieden und bestimmt. Hienach ist

1) der höchste Grad der Strafbarkeit (Art. 139 Ziff. 1) dann gegeben, wenn bei dem Aufstande (und folglich unter der fortdauernden Herrschaft, wenn auch nicht gerade zur unmittelbaren Verwirklichung der oben Ziff. I, 2 erörterten Absicht) [17]) von der versammelten Menge oder von Einzelnen aus derselben [18]) Gewalt gegen eine Per-

---

hauptsächlich auch auf die verwandten Bestimmungen über Aufruhr, staatsgefährliche Zusammenrottung und Störung des öffentlichen Friedens entsprechende Rücksicht genommen wurde; der Entw II hat diese Grundlage vollständig adoptirt und sich auf einige Redaktionsverbesserungen beschränkt. — Ueber die Abstufung und Bestrafung des Aufstandes in den übrigen neueren StGB. vgl. insbes. die Uebersicht bei Häberlin II S. 155 ff. u. 177 ff.

[17]) Bestand diese (auf Widersetzung oder sonstige Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit gerichtete) Absicht entweder überall nicht oder wenigstens bei den verübten Gewaltakten nicht mehr (z. B. im Nachgange zu einer anfänglich gegen die Obrigkeit gerichteten Bewegung macht sich eine übermüthige Rotte daran, ein entfernt liegendes Bräuhaus zu demoliren), so liegt im ersteren Falle überhaupt kein Aufstand, im zweiten Fall reale Konkurrenz von Aufstand und Störung des öff. Friedens vor, Verh. II, 1 S. 514, — während der Art. 139 Ziff. 1 nur dann Platz greift, wenn die Rotte die hier bezeichneten Gewalthandlungen bei dem Aufstande d. h. während desselben und so lange die denselben charakterisirende Absicht besteht, verübt hat, wobei es dann allerdings nicht darauf ankommt, ob die begangenen Gewalthandlungen in unmittelbarer Beziehung zu dem Zwecke des Aufstandes stehen oder nicht, s. auch hernach Not. 19 f.

[18]) Ist ein Gewaltakt wirklich verübt worden, so rechtfertigt sich die höhere Strafe des Aufstandes für sämmtliche an letzterem Betheiligte (auch für diejenigen, welchen außer der Betheiligung am Aufstande weiter nichts zur Last fällt) durch die Erwägung, daß der Einzelne gestützt auf die hinter ihm stehende Menge gethan hat, was er außerdem nicht gethan haben würde und nicht hätte thun können; „durch die Betheiligung an der verbrecherischen Zusammenrottung und durch das Verharren in derselben verleiht jeder Einzelne den übrigen Theilnehmern einen stärkeren Impuls zu gewaltthätigen Handlungen und tritt in eine Solidarität des Verschuldens, durch welche die Haftbarkeit Aller für die Handlungen der Einzelnen begründet wird", Mot. z. Entw. I

son[19]) oder Plünderung, Verwüstung oder Zerstörung von fremdem Eigenthume[20]) verübt worden ist. Immerhin unterliegen auch hier einer Verbrechensstrafe (Zuchthaus bis zu 8 Jahren) blos die Anstifter und Anführer, welche gleichsam als intellektuelle Urheber alles Geschehenen erscheinen, sowie diejenigen Betheiligten, welche solche Gewaltakte selbst verübt haben, während den übrigen Betheiligten eine bloße Vergeh-

---

S. 76 Ziff. 4, Verh. II, 1 S. 513, vgl. auch Oppenhoff §. 91 Nr. 6 u. 8. Immerhin ist durch die Abstufung der in Ziff. 1 (u. 2) angedrohten Strafen dafür Sorge getragen, daß der Richter das Strafmaß dem speziellen Verschulden jedes einzelnen Theilnehmers entsprechend anzupassen vermöge.

[19]) Unter Gewalt ist hier, wie in Art. 136 ff., nur die physische, bestehend in körperlicher Mißhandlung oder thätlichem Handanlegen, zu verstehen, Verh. II, 1 S. 513. Daß die Gewalt gegen eine der in Art. 136—138 genannten Personen geübt worden sei, ist hier in Ziff. 1 (anders in Ziff. 2 hinsichtlich der Bedrohung) nicht gefordert, vielmehr der diese Beschränkung bezielende ursprüngliche Vorschlag des Abg. Dr. Weis abgelehnt worden. Es ist darum der Fall des Art. 139 Ziff. 1 gegeben nicht blos dann, wenn die Gewalt gegen Angehörige der von der aufständischen Rotte zunächst als Angriffsobjekt ersehenen obrigkeitlichen Person oder gegen loyale dem Aufstande entgegentretende Bürger verübt worden ist (Beispiele, welche in den Verh. II, 1 S. 512 angeführt wurden), sondern im Hinblicke auf die ganz allgemeine Fassung des Gesetzes auch dann, wenn z. B. „Gewaltthätigkeiten gegen ruhige Zuschauer oder gegen Personen, die, ohne sich irgendwie in die Sache zu mischen, des Weges kamen, verübt wurden", Weis I S. 362, welcher aber gleichwohl mit Recht die fragliche Voraussetzung nicht auch schon dann als gegeben erachtet, wenn ein am Aufstande Betheiligter einem Mitgenossen einen Schlag oder Stoß gibt, der mit dem Zwecke der Zusammenrottung in gar keiner (auch nicht in einer entfernten, mittelbaren) Beziehung steht, sondern als selbständiger, real konkurrirender Reat zu beurtheilen ist.

[20]) Der Gewalt an einer Person sind hier absichtlich nur die schwersten Gewaltangriffe gegen fremdes (gleichviel ob öffentliches oder Privat-) Eigenthum gleichgestellt und hiedurch zwischen dem Entw. I, welcher überhaupt im Falle eines thätlichen Angriffes gegen eine Person oder Sache die schwerste Strafe eintreten lassen wollte, und dem ursprünglichen Vorschlage von Dr. Weis, welcher die „Gewalt an Sachen" schlechthin nicht in Ziff. 1, sondern erst in Ziff. 2 gegriffen wissen wollte, die Mitte gehalten worden, Verh. II, 1 S. 514. Hienach unterliegt es keinem Zweifel, daß z. B. das Zerbrechen einer Fensterscheibe und ähnliche unbedeutende Eigenthumsbeschädigungen ebensowenig, als das bloße gewaltsame Eindringen in fremde Gebäude, die Anwendung der Strafbestimmungen der Ziff. 1 des Art. 139 begründen.

ensstrafe und zwar von größerer oder geringerer Schwere gedroht ist, je nachdem dieselben bewaffnet[21]) waren oder nicht.

2) Der zweite Grad der Strafbarkeit des Aufstandes (Art. 139 Ziff. 2) ist gegeben, wenn es zwar noch nicht zu einer Gewaltthat der in Ziff. 1 bezeichneten Art gekommen, aber eine der folgenden Voraussetzungen eingetreten ist, wenn nämlich entweder

a) ein wirkliches Einschreiten der bewaffneten Macht gemäß Art. 4 u. 5 des einschlägigen Spezialgesetzes vom 4. Mai 1851[22]), — oder auch nur Seitens eines oder mehrerer Betheiligten[23]),

b) eine von den in Art. 5 des angeführten Gesetzes bezeichneten Handlungen, welche ein sofortiges (aber aus irgend einem Grunde, z. B. wegen Mangels verfügbarer Kräfte, unterbliebenes) derartiges Einschreiten gesetzlich gerechtfertigt haben würde[24]), — oder selbst nur

c) eine Bedrohung einer der in Art. 136 ff. bezeichneten Personen[25]), also eine Handlung, welche zwar für sich noch nicht das

---

21) Ueber die der thatrichterlichen Beurtheilung anheimgegebene Frage, wer als bewaffneter Theilnehmer zu betrachten sei, vgl. das oben S. 61 f. Not. 7 zu Art. 109 Bemerkte.

22) Vgl. oben S. 54 f. Not. 60. Da übrigens in den Fällen des oben angef. Art. 5 ohnehin schon, auch abgesehen von einer wirklich erfolgten Einschreitung der bewaffneten Macht, die zweite der Voraussetzungen des nach Art. 139 Ziff. 2 strafbaren Aufstandes vorliegt, so genügt es hier hervorzuheben, daß mit Rücksicht auf Art. 4 des genannten Gesetzes den für den zweiten Grad des Aufstandes gedrohten Strafen alle Betheiligten unterliegen, welche ungeachtet der ergangenen dritten Aufforderung zum ruhigen Auseinandergehen und bis zu dem hienächst erfolgten Waffengebrauche in der Zusammenrottung verharrt haben.

23) Vgl. hier das oben Not. 18 Bemerkte.

24) S. den angef. Art. 5 oben S. 55 Not. 60. Die hier bezeichneten 5 Fälle sind zum Theile schon in Art. 139 Ziff. 1 gegriffen und begründen darum, so weit dies der Fall ist, den höchsten Grad des Aufstandes, während das Errichten von Barrikaden, das Eindringen in öffentliche oder Privatgebäude und die minder grave Gewalt an Sachen (Art. 5 Ziff. 2, 3 u. 5) Voraussetzungen für den im zweiten Grade strafbaren Aufstand enthalten.

25) Bloße Bedrohungen anderer Personen (z. B. von beschwichtigend eintretenden loyalen Bürgern, ruhigen Zuschauern u. dgl., s. oben Not. 19) bilden keine qualifizirenden Momente des Aufstandes als solchen, sie schließen daher, weil in Art. 139 Ziff. 2 nicht gegriffen, auch die Anwendbarkeit des Art. 140 nicht aus, sondern kommen nur insoweit in Betracht, als sie einen selbständig strafbaren Reat begründen.

Einschreiten der bewaffneten Macht rechtfertigt, welche aber bereits den Thatbestand einer vollendeten Widersetzung oder Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit enthält [26]),

stattgefunden hat. Der Aufstand bezw. die Betheiligung an demselben ist hier immer blos im Vergehensgrade strafbar; bezüglich der Höhe der angedrohten Strafe greifen im Ganzen dieselben Unterscheidungen Platz, wie in Ziff. 1, — nur mit dem Unterschiede, daß diejenigen Betheiligten, welche selbst Handlungen der in lit. b oder c bezeichneten Art verübt haben, hinsichtlich der Strafbarkeit nicht den Anstiftern und Anführern, sondern den übrigen Betheiligten gleichgestellt sind, s. jedoch Not. 26.

3) Der unterste Grad des Aufstandes (Art. 140) ist gegeben, wenn und so lange derselbe noch nicht in eines der beiden vorhin Ziff. 1 u. 2 bezeichneten Stadien eingetreten, sondern in der bloßen Zusammenrottung als solcher stehen geblieben ist [27]). Zwar liegt auch hier schon ein

---

[26]) Gerade hierin liegt denn auch der Grund, weßhalb dieser Fall unter Abänderung des von Dr. Weis gemachten Textvorschlages, welcher die bloßen Drohungen hier ausgeschieden und auf sie lediglich die gewöhnlichen Strafbestimmungen über Widersetzung angewendet wissen wollte, auf das Anbringen der Staatsregierung in Ziff. 2 des Art. noch aufgenommen worden ist. Man hielt den Gesichtspunkt fest, daß der (vorgeschrittenere) Aufstand eine qualifizirte Widersetzung bezw. Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit sei und daher alle Fälle (nicht blos der physischen, sondern auch der kompulsiven Gewalt) begreifen müsse, welche, wenn von einem Einzelnen oder von Mehreren nicht als Menge zu betrachtenden Personen begangen, den Thatbestand der in Art. 136—138 bedrohten Delikte enthalten, Verh. II, 2 S. 511 f. u. 514. Hienach versteht sich von selbst, daß von einer (idealen oder realen) Konkurrenz von Aufstand und Widersetzung in der Regel wenigstens (und mit Ausnahme etwa des Falles, wo Einzelne aus der Rotte einen Beamten rc. mit Waffen bedroht haben und wo für dieselben nach Art. 139 Ziff. 2 Gefängniß von 3 Monaten bis zu 3 Jahren, nach Art. 136 Ziff. 1 hingegen Gefängniß nicht unter 6 Monaten einzutreten hat) keine Rede ist und daß die Anwendung des Art. 140 für alle diejenigen Betheiligten cessirt, welche sich in dem Momente, wo von Einem oder von Mehreren eine unter Art. 136—138 subsumirbare Drohung verübt worden ist, noch in der aufständischen Rotte befunden haben.

[27]) Darauf, ob schon in diesem Stadium der letzte Zweck des Aufstandes erreicht worden ist, kommt es zunächst nicht an; es kann vorkommen, daß ein feiger Beamter, ohne daß noch irgend eine der Voraussetzungen des Art. 139 Ziff. 1 oder 2 vorliegt, der Forderung der versammelten Menge nachgibt. Allein in

an sich vollendeter Aufstand vor (s. oben Ziff. I, 3). Gleichwohl läßt hier das Gesetz[28]) aus einleuchtenden kriminalpolitischen Rücksichten (um den Rücktritt zu begünstigen) in ähnlicher Weise und mit derselben Unterscheidung, wie bei Aufruhr und bei staatsgefährlicher Zusammenrottung (s. oben S. 54 ff., 62), Straflosigkeit wegen der Betheiligung am Aufstande[29]) eintreten, nämlich:

a) für jeden nicht als Anstifter oder Anführer Betheiligten (gleichviel ob er bewaffnet war oder nicht) schlechthin schon dann, wenn er auch nur für seine Person rechtzeitig d. h. bevor noch der Aufstand in eines der beiden höheren Stadien des Art. 139 Ziff. 1 u. 2 eingetreten ist, sich zurückgezogen und zur Ordnung gefügt hat[30]); hingegen

b) für die Anstifter und Anführer nur unter der doppelten Voraussetzung, daß das ganze aufständische Unternehmen vor jenem Zeitpunkte aufgegeben wurde und daß sie selbst hiezu den Impuls gegeben oder wenigstens mitgewirkt haben. Sind sie zwar persönlich zurückgetreten, hat aber der von ihnen ins Werk gesetzte Aufstand gleichwohl fortgedauert und eines der beiden in Art. 139 vorgesehenen Stadien beschritten, so behalten sie die volle strafrechtliche Verantwortung[31]) und kommt ihr persönlicher Rücktritt nur bei der Strafausmessung in Betracht; ist zwar das ganze aufständische Unternehmen[32]) rechtzeitig, aber ohne ihr persönliches Zuthun

---

der Regel wird dieser Fall nicht eintreten, ohne daß mindestens Drohungen gegen obrigkeitliche Personen angewendet wurden, womit dann die Anwendbarkeit des Art. 140 cessirt, s. auch Verh. II, 1 S. 509 u. 511.

[28]) Anders nach Entw. I Art. 143, s. oben Not. 16.

[29]) Die Strafbarkeit wegen anderer Vergehen, die etwa bei dieser Gelegenheit verübt wurden (z. B. Amtsehrbeleidigung u. dgl.) bleibt natürlich vorbehalten, Verh. II, 1 S. 509 f. Wenn hier dieser Vorbehalt auch auf die von Einzelnen (durch Gewaltandrohung) verübte Widersetzung ausgedehnt werden wollte, so steht dem jetzt die Fassung des Art. 139 Ziff. 2 entgegen, s. auch oben Not. 26 a. E.

[30]) Ob freiwillig oder erst auf obrigkeitliche Aufforderung (einmalige oder selbst wiederholte, wenn nur vor erfolgtem oder gesetzlich gerechtfertigtem Waffengebrauche), ist unerheblich. Andererseits ist die Anwendbarkeit des Art. 140 schlechthin und bezüglich aller (in diesem Zeitpunkte) noch Betheiligten ausgeschlossen, sobald einer der in Art. 139 bezeichneten Fälle (gleichviel durch wessen persönliche Handlung) eingetreten ist.

[31]) Es verstößt gegen die klare Bestimmung des Gesetzes, wenn Stenglein II S. 82 auch in diesem Falle lediglich die am Schlusse des Art. 140 (für den folgenden Fall) gedrohte Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren eintreten läßt.

[32]) Ob das „ganze Unternehmen" als aufgegeben zu erachten, ist eine nach den

aufgegeben worden, so unterliegen sie immerhin der am Schlusse des Art. 140 angedrohten Gefängnißstrafe.

Schließlich ist für die in Art. 139 vorgesehenen Fälle des Aufstandes noch auf den Vorbehalt der hier unter Umständen Platz greifenden standrechtlichen Behandlung aufmerksam zu machen — in Gemäßheit des StGB. v. 1813 Thl. II Art. 441 Ziff. 1 in Verbindung mit Einf.-Ges. v. 10. Nov. 1861 Art. 3 Ziff. 6, s. meinen Komm. zu letzterem S. 47 f.

Art. 141.

Verabredung zur Arbeitseinstellung.

Fabrikanten, Gewerbsmeister und andere eine Mehrzahl von Arbeitern beschäftigende Personen, welche, um eine obrigkeitliche Verfügung oder deren Unterlassung zu erzwingen oder an der Obrigkeit Rache zu nehmen, die gänzliche oder theilweise Einstellung ihrer Gewerbe oder Arbeitsunternehmungen verabreden, sind, wenn sie ungeachtet obrigkeitlicher Warnung in diesem Unternehmen beharren, mit Gefängniß bis zu einem Jahre oder an Geld bis zu tausend Gulden zu bestrafen.

Unter derselben Voraussetzung sollen Handwerksgesellen oder Arbeiter, welche, um einen der im Abs. 1 bezeichneten Zwecke zu verfolgen, die gänzliche oder theilweise Einstellung der Arbeit verabreden, mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft werden.

Entw. I Art. 147 f. und Mot. S. 76 f.; Ref. II, 1 S. 295 u. 302, Verh. II, 1 S. 542 ff.;

Entw. II Art. 162; Ref. II, 2 S. 175 f., Verh. II, 2 S. 47 f., 91; Ref. I, 2 S. 104 ff., Verh. I, 2 S. 161 ff.

Umständen zu beantwortende quaestio facti. Es wird genügen, wenn die zusammengerottete Menge als solche sich aufgelöst und zur Ruhe gefügt hat, sollten auch nachher noch von Einzelnen Ausschreitungen mit dem Charakter der Widersetzung oder der Gewalt gegen die Obrigkeit verübt werden, Stenglein II S. 82.

Der vorstehende Artikel hat eine interessante Entstehungsgeschichte, deren Hauptmomente hier kurz zu skizziren um so angemessener erscheint, als dadurch das Verständniß für die Tragweite der gegenwärtigen Bestimmung am besten vermittelt wird.

Anlehnend an die verwandten, aber (hinsichtlich des Zweckes der Deliktshandlung) nicht gleich umfassend gegriffenen Vorschriften des StGB. von 1813 Art. 415 und des C. pén. von 1810 Art. 414 — 416[1]) sowie im Hinblick auf ähnliche Bestimmungen anderer neuerer Gesetzgebungen[2]) hatte der Entw. I in Art. 147 f. zwei Bestimmungen vorgeschlagen, von welchen die erstere die von Arbeitgebern oder von Arbeitern, gleichviel ob zum Zwecke der Auflehnung gegen die Obrigkeit oder zum Zwecke der Abnöthigung von Leistungen oder Zugeständnissen der Gegenseite eingegangenen und trotz obrigkeitlicher Abmahnung[3])

---

[1]) Während die angef. Art. des C. pén. (dieselben sind übrigens mittlerweile durch Ges. vom 25. Mai 1864 abrogirt bezw. durch Bestimmungen ersetzt worden, welche das Koalitionsrecht der Arbeiter und Arbeitgeber grundsätzlich anerkennen und nur die widerrechtliche Form der Ausübung desselben bedrohen) nur das Gewerbsverhältniß bezw. die Steigerung oder Herabdrückung des Arbeitslohnes, hingegen der Art. 415 des StGB. v. 1813 hauptsächlich (wenigstens hinsichtlich der Arbeitgeber nur) die Renitenz gegen die Obrigkeit als Zweck der Handlung ins Auge faßte, so gedachte der Entw. I beide Gesichtspunkte zu kombiniren, da in jedem dieser Fälle die Gefahr einer Störung der öffentlichen Ordnung gleich nahe liege, sohin die Handlung in gleich hohem Grade strafbar sei, Mot. S. 76 Ziff. 1.

[2]) Dieselben stimmen allerdings weder hinsichtlich der dem Delikte gegebenen Tragweite, noch hinsichtlich der sonstigen Thatbestandsmomente und der Bestrafung mit einander überein, vgl. darmst. StGB. Art. 184, braunschw. §. 123, thür. Art. 109, österr. §. 481, sächs. Art. 145, — s. auch die Uebersicht bei Häberlin II S. 133. Dem preuß. StGB. ist eine besondere Bestimmung dieser Art fremd.

[3]) Hiebei wurde von der Voraussetzung ausgegangen, daß die obrigkeitliche Aufforderung zum Abstehen „niemals gegen solche Vereinigungen erlassen werde, welche lediglich die Abstellung von Mißbräuchen oder andere billige und erlaubte Maßregeln der oben bezeichneten Art zum Zwecke haben", wie denn überhaupt diese Klausel, indem sie in jedem einzelnen Falle die Strafeinschreitung von vorgängiger Prüfung des Sachverhältnisses durch die zuständige Polizeibehörde abhängig macht, eine Bürgschaft dafür gewähren sollte, daß die fragliche Strafbestimmung immer nur da zur Anwendung kommen werde, wo wirklich von der einen oder anderen Partei etwas Unbilliges oder Widerrechtliches angestrebt wird, Mot. S. 76 Ziff. 2 a. E.

festgehaltenen Verabredungen zur gänzlichen oder theilweisen Arbeitseinstellung mit einer Vergehensstrafe (Gefängniß bis zu einem Jahre) bedrohte, während der Art. 148 die erfolglos gebliebene Aufforderung zu einer solchen Verabredung, auch wenn sie nicht im Wege der Publizität ergangen war, mit einer leichteren Vergehensstrafe belegte.

Vom Ref. II, 1 wurde die Uebertragung dieser Bestimmungen in das VI. Hauptstück („Friedensstörung und Eigengewalt"), im Uebrigen aber und vorbehaltlich einiger geringfügiger Modifikationen Zustimmung zu denselben beantragt.

Um so lebhafter war die Diskussion und die Beanstandung, welche diese Vorschriften im Schooße des GA. II, 1 erregten. Während anfänglich (von Dr. Weis) die Beschränkung der Strafdrohungen des Art. 147 auf Verabredungen zum Zwecke der Renitenz gegen die Obrigkeit und Abstrich jener Bestimmungen desselben beantragt wurde, welche sich auf das Verhältniß zwischen den Arbeitgebern und Arbeitern beziehen, weil hiedurch in volkswirthschaftliche Fragen eingegriffen werde, deren Lösung heutzutage nicht im Wege der Gesetzgebung und am allerwenigsten der Strafgesetzgebung erfolgen könne, sondern der freien Konkurrenz überlassen bleiben müsse, — so gewann im weiteren Verlaufe der Debatte bei der Mehrheit des Ausschusses die Ueberzeugung die Oberhand, daß die fraglichen Bestimmungen nicht blos in der ihnen im Entw. I gegebenen Ausdehnung mit richtigen volkswirthschaftlichen Prinzipien unvereinbar [1]), sondern auch in der gerade erwähnten Beschränkung bedenklich oder doch jedenfalls nicht mehr von großer praktischer Erheblichkeit seien und ward deßhalb mit 6 gegen 3 Stimmen der völlige Abstrich der genannten beiden Artikel beschlossen (Verh. II, 1 S. 542—545).

Gleichwohl wurde der Artikel 147 des Entw. I bei der Umarbeitung des letzteren in wenig veränderter Gestalt und in seiner vollen ursprüng-

---

[1]) Gegenüber dem von der Staatsregierung und dem Ref. Paur in den Vordergrund gestellten Gesichtspunkte, daß es sich hier um schützende Maßregeln gegen gemeingefährliche Akte handle, wurde u. A. hervorgehoben, daß in den fraglichen Handlungen an und für sich noch keine Rechtsverletzung liege, der Umstand aber, daß irgend eine Handlung möglicherweise gefährliche Folgen nach sich ziehen könne, es noch nicht rechtfertige, dieselbe als Vergehen im StGB. zu qualifiziren — und dies um so weniger, als hiedurch erfahrungsgemäß nur störend in die natürliche Entwickelung der Verhältnisse eingegriffen, der bezielte Erfolg aber gleichwohl nicht erreicht werde.

lichen Tragweite als Art. 162 (im VI. Hauptst.) des Entw. II wieder eingestellt[5]). Der Ref. II, 2 (Dr. Weis) glaubte jedoch auf seinen bei den früheren Verhandlungen zuerst vertretenen Standpunkt zurückkehren, demgemäß zwar nicht den völligen Abstrich des Artikels, wohl aber die Beschränkung seiner Tragweite auf Verabredungen mit dem Charakter „der Widersetzung (im weit. S.) gegen die Obrigkeit" fordern und im Zusammenhange hiemit die Zurückversetzung des Artikels in das gegenwärtige IV. Hauptstück beantragen zu sollen, welchem Antrage denn auch schließlich stattgegeben wurde[6]).

I. Hienach genügt es, bezüglich der einzelnen Thatbestandsmomente des in Art. 141 vorgesehenen Vergehens Folgendes zu bemerken:

1) Hinsichtlich der Subjekte des Deliktes unterscheidet das Gesetz zwei Hauptfälle, deren Erfordernisse im Uebrigen dieselben sind:

a) im Falle des Abs. 1 sind als Subjekte genannt: Fabrikanten, Gewerbsmeister und andere eine Mehrzahl von Arbeitern beschäftigende Personen[7]), wie z. B. Bergwerks- und Hüttenbesitzer,

---

[5]) Als Hauptgründe dieser Reproduktion bezeichnete der RK. in Verh. II, 2 S. 48 „einestheils das Beispiel der Gesetzgebung in den meisten anderen Staaten, andererseits die Gefährlichkeit solcher Vorkommnisse, die leicht zu Aufstand u. dergl. führen könnten", woneben dann noch hervorgehoben wurde, daß die Debatte über die Zweckmäßigkeit einer derartigen Bestimmung schon bei den früheren Verh. zu keinem entschiedenen Resultate, sondern nur zu einem ablehnenden Majoritätsbeschlusse geführt habe.

[6]) Die Abstimmung im GGA. II, 2 ergab vota paria für Annahme des nach dem Antrage des Ref. modifizirten Art. und für gänzlichen Abstrich desselben, so daß erst der Stichentscheid des Vorsitzenden für die erstere Meinung den Ausschlag gab. — Bei der vorausgehenden Debatte wurde noch angeregt, ob nicht eine besondere Strafbestimmung für den Fall zu treffen sei, wenn eine solche Verbindung (von Arbeitgebern oder Arbeitern) den Beitritt zu ihrer Koalition zu erzwingen suche (vgl. auch die Art. 414 — 416 des C. pén. in ihrer durch das Ges. v. 25. Mai 1864 modifizirten Fassung); es wurde jedoch die Beschlußfassung über Einstellung eines deßfallsigen neuen Art. einstweilen der Berathung der einschlägigen Materie des 17. Hauptst. („Gewalt und Bedrohung") vorbehalten, hinterdrein aber auch die mit Rücksicht auf diesen Vorbehalt von der Staatsregierung als letzter Art. des 17. Hauptst. vorgeschlagene Bestimmung als theils überflüssig theils zu unbestimmt gefaßt abgelehnt, Verh. II, 2 S. 73.

[7]) Da das Gesetz von Fabrikanten und Gewerbsmeistern allgemein spricht, so ist nur hinsichtlich der anderen, ihnen hier zur Seite gestellten Personen ge-

Unternehmer größerer Bauten, insbesondere von Eisenbahnbauten u. dgl., gleichviel ob sie (wie hier wohl die Regel) an demselben oder an verschiedenen Orten wohnen;

b) im Falle des Abs. 2 erscheinen als Subjekte Handwerksgesellen oder sonstige Arbeiter (Fabrik-, Bergwerks-, Hütten-, Wald-, Eisenbahnarbeiter u. dgl., auch Tagelöhner), gleichviel ob sie in Diensten desselben oder verschiedener Arbeitgeber stehen [8]).

In beiden Fällen wird übrigens von vorneherein wenigstens, wie sich aus dem sofort zu erörternden Requisite der Verabredung ergibt, eine Mehrzahl [9]) von Personen vorausgesetzt, — wie viele, ist im Gesetze selbst nicht bestimmt, sondern dem verständigen Ermessen des Thatrichters anheimgegeben, welcher hiebei den gesetzlichen Charakter des vorwürfigen Deliktes (Verbindung Mehrerer zum Zwecke eines Druckes auf die Obrigkeit)

---

fordert, daß sie eine Mehrzahl von Arbeitern beschäftigen. Es fällt also z. B. ein Gewerbsmeister, welcher an einer hier in Frage stehenden Koalition Theil nimmt, unter die Strafbestimmung des Abs. 1, auch wenn er nur einen oder gar keinen Gesellen beschäftigt, s. auch Weis I S. 366.

[8]) S. Mot. z. Entw. I S. 76 Ziff. 3, wo mit Recht (gegenüber dem StGB. v. 1813) bemerkt ist, daß sich nicht absehen lasse, warum das Vergehen nicht auch von den Angehörigen eines und desselben Geschäftsherrn sollte begangen werden können, zumal wenn man erwäge, welche große Anzahl von Arbeitern sehr häufig in einem einzigen Etablissement beschäftigt werde, und daß Auflehnungen der fraglichen Art in der einen Fabrik gewöhnlich nur das Vorspiel zu ähnlichen Vorkommnissen in den übrigen seien.

[9]) Es ist also das Vergehen des Art. 141 Abs. 1 nicht gegeben, wenn ein einzelner Fabrikherr rc. für sich allein den Entschluß faßt, seinen Fabrikbetrieb einzustellen, sollte er dies auch zu dem im Gesetze bezeichneten Zwecke thun und sollte auch die Zahl der von ihm beschäftigten Arbeiter eine noch so beträchtliche sein, s. auch Weis I S. 365. A. M. Stenglein II S. 86, welcher das Requisit der Verabredung übersieht, wenn er behauptet, daß auch ein einzelner Arbeitgeber das Delikt begehen könne, sofern er eine genügende Anzahl von Arbeitern beschäftigt, um die Arbeitseinstellung fühlbar zu machen. Richtig ist nur, daß, wenn anfänglich eine Verabredung Mehrerer bestanden hat, dieselbe aber hinterdrein (freiwillig oder auf obrigkeitliche Warnung) von den übrigen Betheiligten mit Ausnahme eines Einzigen, welcher auf dem Vorhaben beharrt, wieder aufgegeben worden ist, dieser Letztere gleichwohl der Strafe des Art 141 verfällt, da bezüglich seiner alle vom Gesetze geforderten Thatbestandsmomente vorliegen, s. Weis I S. 366 a. E. und unten Not. 15.

im Auge zu behalten und von diesem Gesichtspunkte aus die Frage im einzelnen Falle zu beurtheilen hat [10]);

2) es muß zwischen diesen Personen eine Verabredung zur (wenigstens eventuellen) gänzlichen oder theilweisen Einstellung ihrer Gewerbe oder Arbeitsunternehmungen bezw. ihrer Arbeit stattgefunden haben. Liegt eine solche solidarische Verbindung (Koalition) nicht inmitten, hat vielmehr ein Jeder der Mehreren den Entschluß der Arbeitseinstellung (gleichviel in welcher Intention) für sich allein und ohne Solidarität mit Anderen gefaßt und ausgeführt, so findet der Art. ebensowenig Anwendung, als wenn die Verabredung auf etwas Anderes [11]) und nicht wenigstens eventuell auf (gänzliche oder theilweise) Arbeitseinstellung gerichtet ist;

3) die fragliche Verabredung muß in der Absicht und zum Zwecke der Auflehnung gegen die Obrigkeit erfolgt sein, sei es um dadurch eine obrigkeitliche Verfügung oder deren Unterlassung zu erzwingen oder um an der Obrigkeit Rache zu nehmen, — mithin unter Ausschluß solcher Verabredungen zur Arbeitseinstellung, welche aus rein wirthschaftlichen Beweggründen und ohne daß dadurch ein indirekter Zwang gegen die Obrigkeit beabsichtigt wird, hervorgegangen sind [12]). Das Gesetz spricht übrigens

---

[10]) Es kann daher unter Umständen eine Verabredung von nur zwei Personen (z. B. Besitzern ausgedehnter Fabriketablissements, in welchen Hunderte oder Tausende von Arbeitern beschäftigt werden) als hinreichend erachtet werden, während in andern Fällen eine Verabredung selbst von 5 oder mehr Personen eine Strafeinschreitung auf Grund des vorstehenden Art. vielleicht nicht als gerechtfertigt erscheinen lassen wird (z. B. wenn sich in einer großen Stadt einige kleine Gewerbsmeister oder wenn sich von einer nach Tausenden zählenden Fabrikbevölkerung ein Dutzend Arbeiter verabreden würden, ihren Gewerbsbetrieb bezw. ihre Arbeit einzustellen, um dadurch einen Zwang auf die Obrigkeit zu üben), s. Weis I S. 365 f.

[11]) Z. B. die Fabrikherren verabreden sich zu einer Lohnherabsetzung oder zu einer Verlängerung der Arbeitszeit oder die Gewerbsmeister verabreden sich zu einer Preiserhöhung ihrer Erzeugnisse, ohne zugleich eventuell die Arbeitseinstellung zu beschließen. Eine derartige Verabredung fällt schon von Anfang an nicht (ungeachtet dessen, was in dieser Hinsicht in Verh. II, 1 S. 545 bemerkt worden ist) unter die Strafbestimmung des Art. 141 — ganz abgesehen davon, daß hier der für das vorwürfige Delikt erforderliche spezifische Dolus (Ziff. 3) kaum jemals vorhanden sein wird.

[12]) S. die einleitenden Bemerkungen über die Entstehungsgeschichte des Art. Es bedarf hienach kaum der Erwähnung, daß durch dieses Thatbestandsmerkmal die praktische Tragweite des Art. eine sehr beschränkte geworden ist, wenn auch

ganz allgemein von „obrigkeitlichen Verfügungen" bezw. „Obrigkeit"; es kann darum das Delikt, was seine gegenständliche Richtung betrifft, nicht gegen den Wortlaut des Gesetzes beschränkt, mithin nicht gerade Auflehnung gegen gewerbspolizeiliche Behörden oder Verfügungen als Zweck der Verabredung gefordert werden;

4) das Delikt ist vollendet und tritt in den Bereich der Strafbarkeit [13]) nicht schon mit der Betheiligung an der Verabredung als solcher, ja nicht einmal schlechthin und ohne Weiteres [14]) mit der wirklichen Ausführung der Verabredung, sondern erst dann und nur für jene Betheiligte [15]), welche ungeachtet ergangener und zu ihrer Kenntniß gelangter obrigkeitlicher Warnung [16]) in diesem Unternehmen beharren [17])

Fälle der hier vorausgesetzten Art immerhin vorkommen mögen, wie z. B. wenn sich die Meister eines durch obrigkeitlich festgesetzte Tarife gebundenen Gewerbes in einem Orte oder Bezirke verabreden, den Gewerbsbetrieb einzustellen, um dadurch die Obrigkeit zur Aenderung des Tarifes zu nöthigen, Verh. II, 1 S. 545, Verh. II, 2 S. 48.

[13]) Von einem strafbaren Versuche kann hier im Hinblicke auf Art. 48 schon darum nicht gesprochen werden, weil das Delikt blos als Vergehen qualifizirt und der Versuch dieses Vergehens in Art. 141 nicht ausdrücklich bedroht ist.

[14]) Wohl aber dann, wenn die obrigkeitliche Warnung der wirklichen Arbeitseinstellung schon vorausgegangen ist, unter welcher Voraussetzung die letztere sofort strafbar wird, s. auch Stenglein II S. 87 Not. 3.

[15]) Eine Mehrzahl von Betheiligten ist in diesem Stadium nicht mehr erforderlich, sondern es ist schon der Einzelne straffällig, welcher auf Grund der vorausgegangenen Verabredung in dem Unternehmen beharrt, während alle Uebrigen sich der obrigkeitlichen Abmahnung gefügt haben, s. auch oben Not. 9 a. E.

[16]) Diese Warnung ist nach der bestehenden Verwaltungsordnung von den einschlägigen Polizeibehörden und zwar, da das Gesetz hierüber nichts bestimmt, in der von ihnen für angemessen erachteten Form zu ertheilen. Wesentlich ist nur, daß eine solche Abmahnung erfolgt und zur Kenntniß der Betheiligten gelangt ist, was im Bestreitungsfalle erwiesen werden muß, Weis I S. 365.

[17]) Es ist zu beachten, daß durch die gegenwärtige (nachträglich in Verh. II, 2 S. 91 beschlossene) Fassung des Art. 141 die vorausgegangene fruchtlose Warnung Seitens der Obrigkeit zu einem konstitutiven Thatbestandsmerkmale gemacht ist, während nach der Fassung des Entw. II (Art. 162, insbes. Abs. 3) der Thatbestand des Vergehens zunächst auf die Verabredung als solche gestellt, denjenigen Theilnehmern aber, welche auf obrigkeitliche Auf-

d. h. gleichwohl zur Arbeitseinstellung schreiten [18]) oder von der schon (vor erhaltener Warnung) in's Werk gesetzten Arbeitseinstellung nicht sofort wieder abstehen. Ist daher eine obrigkeitliche Warnung nicht ergangen oder haben sämmtliche Betheiligte der ergangenen Abmahnung sofort Folge geleistet, so ist ein strafbarer Reat überhaupt nicht vorhanden.

II. Hinsichtlich der Bestrafung unterscheidet das Gesetz zwischen der Verabredung von Arbeitgebern und derjenigen von Arbeitern insofern, als für den ersteren Fall Gefängniß- alternativ mit Geldstrafe (Abs. 1), im letzteren schlechthin Gefängnißstrafe von übrigens gleicher Höhe (Abs. 2) angedroht ist.

Ist zum Behufe der Erreichung des beabsichtigten Zweckes (s. oben Ziff. I, 3) überdies physische Gewalt gegen die Obrigkeit angewendet oder angedroht worden, so greifen selbstverständlich auch die Strafbestimmungen der Art. 136—138 über Widersetzung und Gewaltthätigkeit bezw. (im Falle einer Zusammenrottung) diejenigen der Art. 139 f. über Aufstand Platz und sind letzterenfalls, wenn die Verabredung absichtlich zu dem Zwecke der Erregung eines Aufstandes getroffen und dieser Zweck auch erreicht worden ist, die Theilnehmer der Verabredung als Anstifter des Aufstandes zu bestrafen [19]).

Hingegen ist die erfolglos gebliebene Aufforderung zu dem im vor-

---

forderung abstehen, Straflosigkeit zugesichert war. Vgl. übrigens auch oben Not. 3.

[18]) Es kann hier allerdings in Frage kommen, ob nicht schon das bloße (stillschweigende oder ausdrücklich erklärte) Festhalten an der Verabredung als solcher, auch ohne daß und bevor ihr noch eine thatsächliche Folge gegeben worden ist, als ein „Beharren in dem Unternehmen" zu betrachten sei, indem auch schon diese Rücktrittsweigerung Ungehorsam und Trotz gegen die Obrigkeit enthält und unter Umständen zu Bewirkung oder Forterhaltung öffentlicher Beunruhigung geeignet ist. Gleichwohl dürfte im Hinblick auf die dermalige Gesetzesfassung und auf die Intention, aus welcher dieselbe hervorgegangen ist, die oben vertretene, mildere Ansicht den Vorzug verdienen, zumal da das Beharren in dem Unternehmen doch erst durch das thatsächliche Entgegenhandeln gegen die obrigkeitliche Warnung zum zweifellosen Ausdruck gelangt, s. auch Stenglein II S. 87 Not. 3, vgl. aber auch Häberlin II S. 135 f., welcher vom Standpunkte des in dieser Hinsicht verwandten darmst. StGB. nur die der obrigkeitlichen Aufforderung entgegenlaufende Fortsetzung der Koalition, nicht eine wirkliche Einstellung der Arbeit zur Vollendung fordert.

[19]) S. auch die Mot. z. Entw. I S. 77 Ziff. 4 a. E.

stehenden Art. bedrohten Vergehen, nachdem die im Art. 148 des Entw. I hiefür vorgeschlagene Strafbestimmung keine Aufnahme in das StGB. gefunden hat, nur dann strafbar, wenn sie den Voraussetzungen des Art. 57 Abs. 2 entspricht d. h. wenn sie öffentlich vor einer Menschenmenge oder mittels eines Preßerzeugnisses stattgefunden hat; vgl. auch Art. 135.

Art. 142.

Befreiung von Gefangenen. Wer einen Gefangenen aus der Gewalt der Obrigkeit oder ihrer Diener befreit, soll, insoferne nicht die That nach den über die Begünstigung bestehenden Vorschriften einer schwereren Strafe unterliegt, bestraft werden:

1) mit Gefängniß nicht unter einem Jahre, wenn zum Behufe der Befreiung gegen Beamte oder gegen die zur Verwahrung oder Bewachung des Gefangenen aufgestellten Personen Gewalt angewendet oder mittels Waffen angedroht worden;

2) mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren, wenn die Befreiung durch andere Gewaltandrohung gegen jene Personen oder durch Erbrechung des Gefängnisses bewirkt worden ist;

3) mit Gefängniß bis zu einem Jahre in den übrigen Fällen.

Der Versuch dieses Vergehens ist strafbar.

Entw. I Art. 149 u Mot. S. 77; Ref. II, 1 S. 295 f.; Verh. II, 1 S. 515 f. Entw. II Art. 142; Ref. II, 2 S. 173, Verh. II, 2 S. 45.

Bei der „Befreiung von Gefangenen" (Art. 142—144) sind rücksichtlich der Subjekte, durch welche sie bewirkt wird, drei Fälle zu unterscheiden, welche ungeachtet ihres gemeinsamen Hauptcharakters (Auflehnung gegen die obrigkeitliche Gewalt) und ungeachtet mehrfacher gemeinsamer Thatbestandsmomente doch ein unterschiedenes selbständiges Gepräge tragen und deßhalb auch eine getrennte Behandlung fordern, nämlich:

die Befreiung durch Dritte, welchen keine Bewachungspflicht obliegt (Art. 142),

die Selbstbefreiung (Art. 143) und

die Befreiung durch obrigkeitliche oder sonstige, mit der Ver-

wahrung oder Bewachung des Gefangenen besonders betraute Personen (Art. 144).

Hier bildet zunächst nur der erstgenannte, in Art. 142 vorgesehene Fall den Gegenstand der Erörterung.

Während die gemeinrechtlichen Quellen für die eigenmächtige Befreiung eines Gefangenen durch einen nicht als Hüter bestellten Dritten keine besonderen Strafdrohungen enthalten [1]), so finden sich solche allerdings in sämmtlichen neueren Strafgesetzgebungen. Eine Verschiedenheit der Auffassung in denselben zeigt sich jedoch darin, daß manche, wie namentlich das bayer. StGB. von 1813 Art. 328 u. 418 und zum Theile auch der C. pén. Art. 237 ff., der Behandlung des fraglichen Reates den Gesichtspunkt einer (höher strafbaren) Begünstigung derjenigen Strafthat, wegen welcher der Gefangene in (Straf- und Untersuchungs-) Haft gehalten war, zu Grunde legen [2]), während die übrigen neueren Kodifikationen [3]) und in Uebereinstimmung mit ihnen auch das gegenwärtige StGB. den Gesichtspunkt der Auflehnung gegen die obrigkeitliche Autorität (bezw. des Eingriffes in die Handhabung der Justiz- oder Polizeigewalt) als vorzugsweise maßgebend und als das Hauptmoment der Strafbarkeit betrachten, woneben dem (in der Regel allerdings konkurriren-

---

[1]) Gemeinrechtlich muß daher eine solche Befreiung unter andere, im einzelnen Falle zutreffende strafrechtliche Gesichtspunkte gezogen werden (z. B. Begünstigung des von dem Gefangenen begangenen oder ihm zur Last gelegten Verbrechens, Beihilfe zur Selbstbefreiung, crimen vis oder majestatis 2c.), vgl. Wächter, Lehrb. II, S. 504, Feuerbach-Mittermaier §. 198, Heffter §. 534 a, Berner §. 219 u. A.

[2]) Zufolge dieser Auffassung ist im StGB. von 1813 sowohl die Qualität des Reates der Gefangenenbefreiung (ob Verbrechen, Vergehen oder Polizeiübertretung), als auch das Strafmaß innerhalb dieser Kategorieen nach dem höheren oder geringeren Charakter und Maße derjenigen Strafe abgestuft, welche der dem befreiten Gefangenen zur Last liegenden Verschuldung entspricht. — Es ist übrigens diese für den vorwürfigen Reat offenbar unzutreffende Behandlung schon in den Entw. von 1827 (Art. 146) und 1831 (Art. 174) aufgegeben worden.

[3]) Vgl. württ. StGB. Art. 180, braunschw. §. 109, darmst. Art. 197, bad. §. 632 ff., thür. Art. 107, preuß. §. 94, sächs. Art. 152. Nach diesen Gesetzbüchern kommt die Natur und Schwere des dem Befreiten zur Last liegenden Deliktes nur als Strafzumessungsgrund bei Ausmessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Rahmens in Betracht, während die gesetzliche Straf-

den) Gesichtspunkte der Begünstigung der betreffenden strafbaren Handlung nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt [4]).

I. Allgemein wesentliche Thatbestandsmerkmale des in Art. 142 bedrohten Reates sind folgende:

1) Aktives Subjekt des Vergehens kann — mit Ausschluß des befreiten Gefangenen selbst, Art. 143 — jeder Dritte, folglich (soferne nicht eine gegenseitig unterstützte Selbstbefreiung vorliegt) auch ein Mitgefangener sein, — vorbehaltlich jedoch der besonderen Bestimmungen des Art. 144 für den Fall, daß diesem Dritten der Gefangene zur Obhut anvertraut war [5]).

2) Gegenstand des Deliktes ist die Autorität der Obrigkeit rücksichtlich der von ihren Organen oder Dienern in öffentlichen Gewahrsam genommenen Gefangenen. Unter „Gefangenen" sind hier und in den beiden folgenden Artikeln alle Personen zu verstehen, welche durch einen Akt obrigkeitlicher (Justiz- oder Polizei-) Gewalt [6]) körperlich festgenom-

---

skala selbst zunächst auf den höheren oder geringeren Grad der zum Zwecke der Befreiung angewendeten Gewalt gestellt ist.

[4]) S. auch Mot. z. Entw. I Art. 149 S. 77 im Eingange und Ziff. 3 sowie unten Ziff. II Not. 16. — In Bezug auf die Genesis des heutigen Art. 142 genügt die Bemerkung, daß derselbe, abgesehen von Aenderungen der Redaktion und der Strafmaße, erheblichere Abweichungen von dem Art. 149 des Entw. I nur darin zeigt, daß im Eingange des letzteren die Thatbestandsalternative „oder ihm zur Selbstbefreiung behilflich ist", gestrichen, hingegen der Abs. 2, welcher den Versuch dieses Vergehens für strafbar erklärt, neu hinzugefügt worden ist (Verh. II, 1 S. 515), während ein weiterer Antrag, die in Art. 61 genannten, wegen der dort bezeichneten Begünstigungshandlungen straffreien Personen auch im Falle der Ziff. 3 des gegenwärtigen Art. straflos zu lassen, von dem Vertreter der Staatsregierung bekämpft und von der Mehrheit des GGA abgelehnt wurde (ebendas. S. 516). Der Entw. II und die weiteren legislatorischen Verhandlungen blieben auf dem Boden der früheren Ausschußbeschlüsse stehen.

[5]) Würde Jemand, ohne selbst obhutpflichtig zu sein, an einer nach Art. 144 strafbaren Befreiung Theil nehmen, so ist für seine Bestrafung immerhin das auf die Handlung des Thäters anwendbare Strafgesetz, nicht der Art. 142 zu Grunde zu legen, s. Art. 65 Abs. 1.

[6]) Wenn und so lange es sich blos um eine von Privatpersonen bewerkstelligte Arretirung handelt, wird das Delikt des Art. 142 nicht begangen, da hier von einer Befreiung „aus der Gewalt der Obrigkeit" und von einer Auflehnung gegen die letztere nicht gesprochen werden kann, s. auch Temme,

men[7]) oder in förmliche Haft gesetzt sind — ohne Unterschied übrigens des Grundes und Zweckes der angewendeten Freiheitsentziehung, mag dieselbe den Charakter einer Straf- oder Untersuchungshaft bezw. einer Verwahrung in einer Polizei- oder in einer Erziehungsanstalt für verwahrloste jugendliche Personen, oder mag sie den Charakter einer civilrechtlichen Schuldhaft haben[8]) und gleichviel, ob sich die betreffende Person in dem Zeitpunkte ihrer Befreiung in einem Gefängnisse oder außerhalb desselben (in einem anderweitigen Lokale oder auf dem Transporte u. dgl.) befunden hat[9]), soferne sie nur überhaupt zu dieser Zeit bereits und annoch in wirklichem

---

Lehrb. S. 642, Stenglein II S. 90 Not. 3. Ebenso kann der von einem Lehrer oder Inspektor im Wege der Disziplin gegen einen Schüler verhängte Schularrest (oder Karzer) nicht als ein durch die obrigkeitliche Gewalt bewirkter öffentlicher Gewahrsam bezw. nicht als Gefangenschaft im Sinne des Art. 142 f. betrachtet werden, — wie jetzt auch durch OAGE. v. 19. Okt. 1867 (Präj.-Samml. I S. 403 ff., Z. f. Ger.pr. VII S. 91 f.) anerkannt worden ist, während der oberste Gerichtshof früher wiederholt in gegentheiligem Sinne erkannt hatte (Z. f. G. u. R. XI S. 309 f. und XIII S. 583 ff.). — Uebrigens rechtfertigt die angebliche Ungesetzlichkeit einer von Obrigkeitswegen vollzogenen Gefangennehmung oder Gefangenhaltung die eigenmächtige Befreiung des Verhafteten nicht, es sei denn, daß die Grundsätze von der Nothwehr bezw. von der Verbeistandung eines in Nothwehr Befindlichen Anwendung finden können, s. oben Abth. I S. 521 f. und Abth. II S. 197 f.

[7]) Eine Gefangenschaft im Sinne der Art. 142 ff. wird mithin auch schon durch die provisorische Festnahme begründet, zu welcher in den gesetzlich vorgesehenen Fällen die Polizeibehörden, Gensdarmen und sonstigen Diener der öffentlichen Macht ohne einen inmitten liegenden richterlichen Befehl befugt sind; denn sobald die Festnahme stattgefunden hat, befindet sich der Festgenommene vorläufig in der körperlichen „Gewalt der Obrigkeit oder ihrer Diener."

[8]) Vgl. die Mot. z. Entw. I Art. 149 S. 77 Ziff. 1, welche in der obigen Weise exemplifiziren, während das StGB. von 1813 bei seinen desfallsigen Bestimmungen blos die Straf- und Untersuchungshaft im Auge hatte. Daß übrigens auch nach dem dermaligen gesetzlichen Stande der Schularrest nicht die Eigenschaft eines „Gefangenen der Obrigkeit" begründe, s. vorhin Not. 6.

[9]) S. die in voriger Note angef. Mot. sowie auch Temme a. a. O. S. 642 und Häberlin II S. 190.

(körperlichem) Gewahrsam[10]) der Obrigkeit oder ihrer Diener gewesen ist[11]).

3) Zur Handlung selbst wird erfordert:

a) rücksichtlich des Willensmomentes Dolus[12]) und zwar der bewußte Wille, durch selbständiges Unternehmen den Gefangenen aus der obrigkeitlichen Gewalt zu befreien; es genügt nicht schon der Vorsatz, zu dem von dem Gefangenen ins Werk gesetzten Unternehmen der Selbstbefreiung eine Beihilfe zu leisten[13]). Manifestirt sich in der Handlung

---

[10]) Ein solcher wird selbstverständlich noch nicht durch Stellung unter Polizeiaufsicht bezw. Eingränzung in einen gewissen Bezirk oder Ort begründet, Temme a. a. O. S. 642 Ziff. 2.

[11]) Es fällt darum nicht unter den Gesichtspunkt der „Befreiung von Gefangenen" die Verhinderung der Gefangennehmung, welche vielmehr regelmäßig als Widersetzung oder gegebenen Falles auch als Begünstigung zu bestrafen ist, ebensowenig die Aufnahme, Verbergung, Beförderung der Flucht eines aus dem Gewahrsam bereits Entkommenen, welche lediglich aus dem Gesichtspunkte der Begünstigung zu beahnden ist, es sei denn, daß sie infolge vorausgegangener Zusage als Beihilfe zum Vergehen der Befreiung eines Gefangenen erscheint, s. auch Mot. z. Entw. I S. 77 Ziff. 4.

[12]) Fahrlässiges Benehmen, welches die Entweichung eines Gefangenen zur Folge gehabt hat, wird nur an den zur Obhut verpflichteten Beamten uud öffentlichen Dienern bestraft, Art. 144 Abs. 4.

[13]) Allerdings war in Art. 149 des Entw. I (s. oben Not. 4) neben der selbständigen Befreiung ausdrücklich auch die Beihilfe zur Selbstbefreiung eines Gefangenen erwähnt und auf gleiche Linie der Strafbarkeit gestellt, wie denn auch in Art. 150 des Entw. die Selbstbefreiung schlechthin und in allen Fällen mit Strafe bedroht war. Da man jedoch diesen letzteren Standpunkt aufzugeben und die Selbstbefreiung nur unter bestimmten Voraussetzungen unter Strafe zu stellen beschloß (s. Erläut. zu Art. 143), so forderte es die Konsequenz, auch von einer allgemeinen Bedrohung der Beihilfe zur Selbstbefreiung Umgang zu nehmen und, soferne nicht (wie regelmäßig) die Strafen der Begünstigung nach Art. 58 ff. platzgreifen, eine Bestrafung dieser Beihilfe nur da eintreten zu lassen, wo auch die Selbstbefreiung an sich strafbar ist, zu welchem Ende es übrigens keiner besonderen Strafsanktion bedurfte, sondern die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über Theilnahme als ausreichend erscheinen konnte. Zeigt sich hienach der vom GGA. II, 1 bei Art. 149 beschlossene Abstrich der Worte „oder zur Selbstbefreiung behilflich ist" völlig gerechtfertigt, so ist minder leicht einzusehen, wie man zur Statuirung der Strafbarkeit des Versuches der Befreiung zunächst und hauptsächlich durch die Erwägung (Verh. II, 1 S. 515) veranlaßt

überdies noch ein anderweitiger verbrecherischer Dolus, und zwar in einer Weise, daß dadurch nicht blos eine Qualifikation des vorwürfigen, sondern der Thatbestand eines weiteren selbständigen Reates (z. B. der Tödtung, Körperverletzung ꝛc.) begründet wird, so greifen die Grundsätze über Konkurrenz Platz;

b) in objektiver Hinsicht eine irgend welche Thätigkeit, durch welche der Gefangene widerrechtlich (vgl. oben Not. 6 a. E.), zunächst übrigens gleichviel ob mittels Gewalt oder mit List ꝛc., aus dem Gewahrsam der obrigkeitlichen Organe **befreit** bezw. seine Entweichung **bewirkt** (nicht blos **befördert**) wird.[14]). Auf die Modalitäten der Handlung, inwie-

---

wurde, daß „die Fälle der Hilfeleistung zur Selbstbefreiung in der Regel mit dem Versuche einer Befreiung zusammenfallen" und folglich durch eine Bedrohung des letzteren getroffen würden — eine Erwägung, welche die Verwechslung der (versuchten) **Befreiung** eines Anderen mit der **Beihilfe zur Selbstbefreiung** mindestens nahe legt. Da übrigens diese Erwägung selbst in das Gesetz nicht übergegangen ist, so wird jener in der Natur der Sache begründete Unterschied bei der Anwendung des Art. 142 immerhin festzuhalten und wird deßhalb ein **Versuch** des in Art. 142 vorgesehenen Reates nur dann anzunehmen sein, wenn auf Seiten des handelnden **Dritten** der Vorsatz, durch **eigenes, selbständiges** (ob auch von dem Gefangenen selbst oder von anderen Personen unterstütztes) Unternehmen die Befreiung zu bewirken, vorhanden und schon in das Stadium der unmittelbaren Verwirklichung getreten war, — nicht aber auch dann, wenn es sich (was nach den Umständen bezw. nach der Beschaffenheit der beiderseits geleisteten Thätigkeit für den Befreiungszweck zu beurtheilen ist, s. die folgende Note) prinzipaliter um eine ge- oder mißlungene **Selbstbefreiung des Gefangenen** handelt, auf deren bloße **Förderung und Unterstützung** es Seitens des Dritten abgesehen war, vgl. auch **Berner**, Lehrb. §. 219 im Eing., **Weis** I S. 371, **Stenglein** II S. 92 f.

[14]) Es handelt sich hier darum, den vorhin bereits nach der Willensseite charakterisirten Unterschied von selbständig unternommener Befreiung eines Anderen und von bloßer Beihilfe zur Selbstbefreiung eines Gefangenen auch nach der objektiven Seite, in welcher derselbe zunächst zur äußeren Erscheinung kommt, klar zu stellen. Da es nun in der Natur der Sache gelegen und wenigstens durchaus Regel ist, daß der Gefangene bei seiner Befreiung mehr oder weniger **selbst thätig** wird (sei es auch nur, indem er die gebotene Gelegenheit der Entweichung benützt), so wird es in der vorerwähnten Hinsicht darauf ankommen, wem bei dem Befreiungsunternehmen die Hauptaufgabe zugefallen war, wessen Thun vorzugsweise als das ursächliche Prinzip des erreichten oder wenigstens thatsächlich angestrebten Erfolges zu betrachten ist. Er-

ferne dieselben für die Strafgradation erheblich sind, ist hernach Ziff. II zurückzukommen.

Das Vergehen ist vollendet, sobald der Gefangene der obrigkeitlichen Gewalt wirklich, sei es auch nur vorübergehend, entzogen ist[15]). Hat die

---

scheint die Befreiung zunächst und in erster Linie als die That des Dritten, so ist der Fall des Art. 142 gegeben. Hat hingegen der Gefangene selbst die Hauptthätigkeit geleistet (z. B. die Eisengitter durchsägt), während der Dritte sich auf eine accessorische Gehilfenthätigkeit (z. B. auf Beschaffung der Instrumente, Wachestehen ꝛc.) beschränkt hat, so kann nur von Theilnahme an einer Selbstbefreiung (oder, was dasselbe ist, von Beförderung der Entweichung, vgl. Art. 144) gesprochen werden, welche durch die gegenwärtige Fassung des Art. 142 nicht mehr getroffen, deren Strafbarkeit vielmehr nach Art. 143 verb. mit Art. 52 ff. oder aus dem in der Regel hier platzgreifenden Gesichtspunkte der Begünstigung des Gefangenenreates zu beurtheilen ist. Im einzelnen Falle kann es allerdings bisweilen schwierig sein zu entscheiden, ob das Unternehmen vorherrschend den Charakter der Befreiung nach Art. 142 oder der Selbstbefreiung hat (s. auch Häberlin II S. 196 f.), wie denn möglicherweise beide auch gleichzeitig und neben einander vorkommen können. Handelt es sich übrigens um eine Befreiung durch einen Dritten, so fragt es sich, ob auch eine Theilnahme des Gefangenen selbst an diesem Reate im Sinne der Art. 52 und 54 (durch Anstiftung oder Beihilfe) stattfinden, mithin bezüglich seiner (wie bezüglich eines sonstigen Theilnehmers) die Vorschrift des Art. 65 Abs. 1 platzgreifen könne? Die Frage wird wohl zu verneinen sein, da die Absicht des Gefangenen auch hier nicht sowohl auf die Hervorbringung oder Unterstützung des fremden Verbrechens (Art. 52), als vielmehr auf die Selbstbefreiung gerichtet, das „Sichbefreien oder Sichbefreienlassen“ aber im Allgemeinen und soferne es nicht in einer der in Art. 143 bezeichneten qualifizirenden Modalitäten geschieht, straflos ist. Immerhin unterliegt der Gefangene, welcher den Dritten zur Erbrechung des Gefängnisses ꝛc. veranlaßt hat, der für die Selbstbefreiung angedrohten Strafe, da ihm die Handlung des Dritten, welche er verursacht und als Mittel zu seiner Selbstbefreiung gesetzt hat, als sein eigenes Faktum angerechnet werden muß, s. auch OAGE. v. 5. Nov 1866 in der Z. f. G. u. R. XIII S. 583 ff. und in der Z. f. Ger.pr. VI S. 136 f.

[15]) Die Handlung wird also nicht zum bloßen Versuche dadurch, daß der Befreite alsbald wieder ergriffen wird oder sich selbst freiwillig wieder stellt. Hingegen ist allerdings bloßer Versuch dann noch anzunehmen, wenn der gefänglich Verwahrte zwar schon seine Zelle oder selbst das Gebäude verlassen hatte, aber doch noch innerhalb der äußeren Umschließungen des Gefängnisses und bevor er mithin dem obrigkeitlichen Gewahrsam wirklich und völlig entrückt war, wieder ergriffen ward, s. Berner a. a. O. S. 509 und die hier

Bemühung des Dritten aus welchem Grunde immer dieses Erfolges ermangelt, so kann nur von einem Befreiungs**versuche** gesprochen werden, welcher übrigens, soferne er den allgemeinen Voraussetzungen des Art. 47 entspricht, durch Abs. 2 des gegenwärtigen Art. gleichfalls für strafbar erklärt ist. (Ueber bloßen unerlaubten Verkehr mit Gefangenen vergl. PStGB. Art. 49.)

II. Sind die vorstehend erörterten Thatbestandsmerkmale gegeben, so finden die **Strafbestimmungen des Art.** 142 gleichwohl nur unter der Voraussetzung Anwendung, daß die Handlung nicht aus dem Gesichtspunkte der **Begünstigung**[16]) der Uebelthat des befreiten Gefangenen oder in **anderer Beziehung**[17]) nach den allgemeinen Bestimmungen über Zusammenfluß einer **schwereren** Strafe unterliegt. Hievon abgesehen ist die relative Strafbarkeit des in Art. 142 vorgesehenen Reates nach dem höheren oder geringeren Grade des zum Zwecke der Befreiung angewendeten Zwanges bezw. nach der größeren oder geringeren Stärke und Ge-

---

in Not. 1 citirte Abh. **Zachariä's** in **Goltd.** Arch. III S. 290, vgl. auch **Weis** I S. 369.

[16]) Der Vorbehalt bezüglich der Begünstigung wurde, obwohl vom Ref. und GSA. II, 1 als überflüssig erachtet, gleichwohl in den Art. eingestellt, weil dieser letztere gegenüber den Strafbestimmungen über Begünstigung das Verhältniß einer lex specialis zur lex generalis habe und man unter Anwendung des Satzes, daß die lex specialis der lex generalis derogire, zu dem unrichtigen Ergebnisse gelangen könne, daß die Strafbestimmungen über Begünstigung da, wo sie ausgiebiger sind, als die Strafbestimmungen des gegenwärtigen Art., gleichwohl nicht angewendet werden dürften, Verh. II, 1 S. 515. Aber auch in den anderen Fällen erscheint es als selbstverständlich, daß der Gesichtspunkt der Begünstigung, wenn derselbe für den vorwürfigen Reat auch nur untergeordnete Bedeutung hat, von dem Richter bei der Strafausmessung immerhin in dem Sinne zu berücksichtigen ist, „daß er es als Erschwerungsgrund anrechnet, wenn der Befreite wegen eines groben Verbrechens, als Milderungsgrund, wenn derselbe etwa nur wegen einer unbedeutenden Uebertretung in Haft war", Mot. z. Entw. I S. 77 Ziff. 3.

[17]) Dieser letztere, im Entw I gleichfalls aufgenommene, nachderhand aber als selbstverständlich weggelassene Vorbehalt bezieht sich auf Fälle, wo in der Beschaffenheit des zur Befreiung angewendeten **Mittels** (z. B. Tödtung oder schwere Körperverletzung, Brandstiftung, Aufstand ꝛc.) oder vielleicht auch des dabei bezielten weiteren (z. B. hochverrätherischen) **Zweckes** der Thatbestand eines selbständigen schwerer strafbaren Deliktes begründet ist, s. die in der vor. Note angef. Mot.

fährlichkeit des gegenüber der öffentlichen Autorität bewiesenen verbrecherischen Trotzes bemessen und sind mit Rücksicht hierauf unter theilweiser Anlehnung an Art. 136 ff. drei Grade der Strafbarkeit abgestuft (Art. 142 Ziff. 1—3):

1) der höchste Grad der Strafbarkeit ist begründet, wenn zum Zwecke der Befreiung gegen Beamte[18]) oder gegen die zur Obhut des Gefangenen aufgestellten Personen[19]) — also nicht auch, wenn gegen andere Personen, z. B. Mitgefangene — Gewalt angewendet oder mittels Waffen angedroht worden ist, vgl. in letzterer Hinsicht oben die Erl. zu Art. 136 f. S. 199 f. und 204;

2) der mittlere Grad der Strafbarkeit ist gegeben, wenn zum Behufe der Befreiung gegen die vorhin bezeichneten Personen sonstige Gewaltandrohung (ohne Waffen) oder wenn Erbrechung des Gefängnisses stattgefunden hat. Als Gefängniß ist hier (wie auch in Art. 143 Abs. 1) jeder Ort zu betrachten, welcher wenn auch nur vorübergehend zur Verwahrung eines Gefangenen benützt wird[20]); das Erbrechen des Gefängnisses besteht in der Zerstörung oder gewaltsamen Beseitigung von Verwahrungsmitteln (Thür, Fenster, Wand 2c.), welche diesen Ort nach außen abschließen[21]);

---

[18]) Daß der Beamte mit der Verwahrung des Gefangenen betraut sei, ist nicht erfordert; es ist also der Fall des Art. 142 Ziff. 1 z. B. auch dann gegeben, wenn zu dem angegebenen Zwecke gegen den Untersuchungsrichter oder Staatsanwalt Gewalt angewendet wird.

[19]) Gleichviel ob diese Personen im Uebrigen im öffentlichen Dienste angestellt sind oder nicht. Zu bemerken ist noch, daß der Art. 142 in Ziff. 1 wie in Ziff. 2 keine Unterscheidung bezüglich der Rangstufe der vergewaltigten Personen macht, sondern die Berücksichtigung dieser Verschiedenheit lediglich der Strafausmessung überläßt; der Grund ist, daß hier die Gewalt nur ein qualifizirendes Moment, nicht (wie in Art. 136 ff.) den Hauptcharakter der Handlung bildet.

[20]) Also namentlich auch „Räume, wo Gefangene beschäftigt werden oder sich im Freien ergehen dürfen, wenn dieselben auch nicht gerade Gebäude oder Zubehörungen von solchen, soferne sie nur umschlossen sind, so daß eine Erbrechung derselben stattfinden kann", Weis I S. 369, Stenglein II S. 91.

[21]) S. Stenglein a. a. O. Es ist also kein Erbrechen anzunehmen, wenn z. B. die Thüre mittels Nachschlüssels oder auf andere nicht gewaltsame Weise geöffnet wird, oder wenn die Gewalt nicht gegen die Umschließungen des Verwahrungsortes, sondern gegen Sachen in demselben gerichtet ist, wohin z. B. auch das Zerbrechen oder Durchfeilen der Fesseln des Gefangenen gehört.

3) der niederste Strafgrad umfaßt jede andere nicht nach Ziff. 1 oder 2 qualifizirte Befreiung, mag sie nun durch List (also durch Täuschung des Aufsichtspersonales) oder auch ohne solche (z. B. durch Benützung eines falschen oder des zufällig erlangten rechten Schlüssels) bewirkt worden sein.

Schließlich mag noch bemerkt werden, daß ein bei der fragmentarischen Revision des StGB. (s. Vorwort zur II. Abth. dieser Erl.) gestellter Antrag auf Herabsetzung der in Ziff. 1 und 2 des Art. 142 gedrohten Strafminima an dem Widerstreben der ersten Kammer gescheitert ist[22]).

Art. 143.

Ein Gefangener, welcher sich durch Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen Personen oder durch Erbrechung des Gefängnisses selbst befreit, soll mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft werden.

Gefangene, welche sich zusammenrotten, um ihre Befreiung mittels Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen Beamte oder gegen die zu ihrer Verwahrung oder Bewachung aufgestellten Personen zu bewirken, sind nach den Bestimmungen über Aufstand zu bestrafen.

Entw. I Art. 150 und Mot. S. 77 f.; Ref. II, 1 S. 296, Verh. II, 1 S. 516 f. Entw. II Art. 143; Ref. II, 2 S. 173, Verh. II, 2 S. 45.

Während die römischen Quellen die (in der PGO. nicht berührte) Selbstbefreiung eines in Untersuchungs- oder Strafhaft befindlichen Gefangenen mit verschieden abgestuften, aber durchgängig sehr strengen Strafen bedrohen[1]), so hat sich schon die ältere gemeinrechtliche Praxis gegen eine unbedingte Anwendung dieser dem Rechtsgefühle widerstrebenden

---

[22]) Nach dem Antrage sollte in Ziff. 1 das Strafminimum von einem Jahre auf 6 Monate ermäßigt und in Ziff. 2 das Minimum (von 3 Monaten) ganz gestrichen werden, s. die Begründung dieses Antrages in dem Vortrage des Abg. Hohenadel (Verh. d. Abg.K. v. $18^{66}/_{67}$, Beil.-Bd. III S. 274 f.) und bezüglich der weiteren Verhandlungsstadien die Noten 4—6 auf Seite V des Vorwortes zur II. Abth.

[1]) S. hierüber Berner, Lehrb. §. 215 S. 501, wo in Not. 1—5 die wichtigeren Stellen abgedruckt sind, sowie Wächter, Lehrb. II §. 227 S. 497 ff., Feuerbach §. 197, Heffter §. 534a u. A

römischen Straffatzungen gesträubt und ist später unter dem Einflusse des s. g. Naturrechtes mehr und mehr die Ansicht zur Herrschaft gelangt, daß die einfache Selbstbefreiung als solche, da sie aus dem natürlichen Triebe zur Freiheit hervorgehe, überhaupt nicht strafbar sei, daß sie vielmehr erst durch die Anwendung strafbarer Mittel einen kriminellen Charakter annehme[2]).

Dies ist denn auch der Standpunkt sowohl des bayer. StGB. von 1813[3]) und der demselben nachgefolgten Entw. von 1822, 1827 und 1831 wie auch fast sämmtlicher übriger neuerer Gesetzgebungen[4]), nach welchen die einfache Selbstbefreiung nur als Verletzung der Gefängnißdisziplin betrachtet, hingegen die zum Zwecke der Selbstbefreiung geschehene Verübung sonstiger strafbarer Handlungen (Widersetzung und sonstige Gewalt, Bestechung ꝛc.) den hiefür bestimmten oder zuweilen auch erhöhten Strafen unterworfen, häufig aber noch die s. g. Meuterei der Gefangenen d. h.

---

[2]) Vgl. die in Not. 1 angef. Schriftst., von welchen übrigens der für die Straflosigkeit der einfachen Selbstbefreiung sprechende kriminalpolitische Grund mit Recht darauf zurückgeführt wird, daß der Staat einen sittlichen Heroismus, welcher den natürlichen Freiheitstrieb der höheren Pflicht gegen das Gemeinwesen und die dasselbe vertretende öffentliche Autorität unterordnet, nicht bei Strafe fordern und insbesondere seinen Strafzwang so lange nicht anwenden solle, als er „mit einer Verstärkung des Präventionszwanges (stärkeren Sicherung der Gefängnisse) ausreichen kann", Berner a. a. O.

[3]) Vgl. Art. 330: „Ein Gefangener, welcher durch Gewalt an Personen oder durch andere Verbrechen seine Befreiung bewirkt oder zu bewirken gesucht hat, wird mit denjenigen Strafen belegt, welche das Gesetz für solche Verbrechen bestimmt", — und hiezu die Anm. III S. 86 f., woselbst die Straflosigkeit der einfachen Selbstbefreiung ausdrücklich aus „dem natürlichen Triebe zur Freiheit" abgeleitet und noch besonders hervorgehoben wird, daß die (in Art. 330 nicht neben der Gewalt an Personen genannte) „Gewalt an Sachen, z. B. wenn der Gefangene sein Gefängniß gewaltsam erbricht oder sich mit Dietrichen oder nachgemachten Schlüsseln befreit, die Selbstbefreiung weder als Verbrechen noch als Vergehen strafbar macht."

[4]) Vgl. württ. StGB. Art. 181 f., braunschw. §. 99 (Meuterei) mit §. 109, darmst. Art. 201 f., bad. §. 636, thür. Art. 106, preuß. §. 96 (Meuterei), sächs. Art. 152 ff. — Auch der C. pén. bedroht in Art. 245 die Selbstbefreiung nicht schlechthin, sondern nur, wenn sie „par bris de prison ou par violence" bewerkstelligt oder auszuführen versucht wird, — andere Fälle der Selbstbefreiung sind straflos, Chauveau et Hélie III, chap. 33 S. 178 ff., Sirey-Gilbert C. pén. Art. 245 Nr. 1 ff.

die Zusammenrottung zu gewaltsamem Ausbruche oder zu einer Gewaltthätigkeit besonders vorgesehen und nach Analogie des Aufruhres (Aufstandes) bestraft wird.

Hievon abweichend gedachte der Entw. I in Art. 150 Abs. 1 schon die Selbstbefreiung als solche wegen der darin enthaltenen Auflehnung gegen die öffentliche Autorität mit einer leichteren Vergehensstrafe zu beahnden [5]), welche sich jedoch bei gegenseitiger Selbstbefreiung verschärfen und im Falle einer gewaltsamen Zusammenrottung der Gefangenen den Strafen über Aufstand Platz machen sollte (Abs. 2).

Allein der Standpunkt des Entw. I fand nach dem Vorschlage des Ref. bei dem GGA. II, 1 nur insoweit Billigung, daß man, ähnlich wie der C. pén., die qualifizirte (durch Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen Personen oder durch Erbrechung des Gefängnisses bewerkstelligte) Selbstbefreiung als selbständigen Reat mit der vom Entw. I vorgeschlagenen Strafe zu bedrohen beschloß, während die einfache Selbstbefreiung lediglich der disziplinarischen Behandlung überlassen, folgeweise auch von einer besonderen Strafbestimmung für die (einfache) gegenseitige Befreiung Umgang genommen und nur für den Fall der Zusammenrottung zu gewaltsamer Befreiung die Anwendung der Strafbestimmungen über Aufstand vorbehalten wurde [6]), — womit denn auch die im Entw. II vorgeschlagene heutige Fassung des Art. völlig übereinstimmt.

Hienach ist zur Erläuterung des vorstehenden Artikels nur noch Folgendes zu bemerken:

---

[5]) Art. 150 Abs. 1: „Ein Gefangener, welcher sich aus der obrigkeitlichen Gewalt selbst befreit oder durch Andere befreien läßt, soll mit Gefängniß bis zu 6 Monaten bestraft werden.“ S. Näheres über die zu Grunde gelegten Erwägungen in den Mot. S. 77 f.

[6]) Ref. II, 1 S. 296, Verh. II, 1 S. 516 f. — Der weitere Vorschlag des Ref., in einem anzufügenden Abs. 3 noch ausdrückliche Bestimmungen über das Verhältniß der infolge des gegenwärtigen Art. auszusprechenden Strafen zu den übrigen von den Gefangenen etwa verwirkten Strafen zu treffen (s. auch C. pén. Art. 245), wurde vom GGA. mit Rücksicht auf die auch hier anwendbaren Vorschriften der Art. 84 und 87 als entbehrlich abgelehnt. War also der Verhaftete im Zeitpunkte der Verübung der strafbaren Selbstbefreiung wegen des früheren Reates noch nicht rechtskräftig verurtheilt, so finden die Grundsätze über Zusammenfluß mehrerer strafbarer Handlungen (Art. 84), — anderenfalls (bei Selbstbefreiung eines in Strafhaft befindlichen) die Grundsätze über den Vollzug mehrerer zusammentreffender Strafen (Art. 87) Anwendung.

Zu Abs. 1. Der Ausdruck „Gefangener" ist hier in derselben umfassenden Bedeutung, wie in Art. 142 zu verstehen (s. oben S. 234 f. Ziff. 2). Auch im Uebrigen kann das, was über den Thatbestand des in Art. 142 bedrohten Reates erörtert worden ist, analog hieher angewendet werden — vorbehaltlich folgender Abweichungen:

1) Aktives Subjekt des Deliktes ist hier der Gefangene selbst, — unbeschadet einer Verursachung oder Unterstützung des ersteren durch dritte Personen bezw. Mitgefangene, welche dann als Theilnehmer erscheinen; über den umgekehrten Fall, wenn es sich um ein selbständiges Befreiungsunternehmen eines Dritten handelt, bei welchem der Gefangene accessorisch (als Anstifter oder als Gehilfe) betheiligt ist, s. oben S. 238 Note 14 a. E.;

2) die Selbstbefreiung ist nicht schon als solche und schlechthin, sondern nur unter den in Art. 143 bezeichneten besonderen Voraussetzungen[7]) kriminell strafbar; abgesehen hievon (wenn sie z. B. durch Ueberlistung der Wärter, durch Zerbrechen der Fesseln oder durch Heraussteigen ohne gleichzeitiges Erbrechen des Gefängnisses 2c. bewerkstelligt wurde) unterliegt dieselbe blos der Gefängnißdisziplin[8]); ebenso und mit dem gleichen Vorbehalte ist auch

3) der Versuch der Selbstbefreiung als solcher und soferne er nicht nach anderer Hinsicht (als Gewalt, Sachbeschädigung 2c.) ein vollendetes Delikt enthält, straflos.

Die Strafe der Selbstbefreiung ist zwar Vergehensstrafe, aber mit Rücksicht auf die in der Lage des Gefangenen begründeten mildernden Momente niedriger gegriffen, als die für den Reat des Art. 142 selbst in seiner untersten Stufe angedrohte Strafe. Doch versteht sich auch hier von selbst, daß, wenn in der Beschaffenheit der Handlung, durch welche die Selbstbefreiung verübt wurde, der Thatbestand eines anderen schwerer strafbaren Deliktes begründet ist, die Strafe dieses schwereren Reates zur Anwendung zu kommen hat[9]).

---

[7]) Diese Voraussetzungen entsprechen im Ganzen den in Art. 142 Ziff. 1 und 2 als qualifizirende Momente vorgesehenen Umständen (s. oben S. 240) — nur mit dem Unterschiede, daß Art. 143 allgemein von Gewalt gegen Personen spricht, mithin auch dann zutrifft, wenn nicht gegen Beamte oder obhutpflichtige Personen, sondern nur z. B. gegen Mitgefangene Gewalt angewendet oder angedroht worden ist, vgl. auch Weis I S. 369.

[8]) Nach Maßgabe der Bestimmungen, welche in den für die verschiedenen Arten von Strafanstalten und Untersuchungsgefängnissen erlassenen Hausordnungen (s. später den Anhang) für die Handhabung der Disziplin getroffen sind.

[9]) S. Mot. z. Entw. I S. 78 und oben S. 239 Not. 17. Hienach bedarf es

Zu Abs. 2. Haben mehrere Mitgefangene durch vorher verabredetes Zusammenwirken, aber ohne Zusammenrottung zu Gewaltthätigkeit, ihre wechselseitige Befreiung bewirkt, so fällt ihr Unternehmen nicht unter Art. 142 (Befreiung durch dritte Personen), sondern unter Art. 143 (Selbstbefreiung) [10]) und erscheint mithin nur dann als strafbar, wenn zum Behufe der Befreiung eines der in Abs. 1 bezeichneten Mittel angewendet worden ist [11]).

Hat sich jedoch eine größere Zahl [12]) von Gefangenen zu einer

---

nur der Bemerkung, daß, wenn die zum Zwecke der Selbstbefreiung angewendete oder angedrohte Gewalt gegen Personen den Thatbestand einer nach Art. 136—138 höher strafbaren Widersetzung oder Gewaltthätigkeit enthält, diese letzteren Strafbestimmungen und nicht (aus dem Gesichtspunkte einer lex specialis) die mildere Strafdrohung des Art. 143 Abs. 1 Platz greift, s. auch OAGE. v. 30. Okt. 1862 in Z. f. G. u. R. IX S. 526 ff. u. Z. f. Ger.-pr. II S. 25.

[10]) Denn die Absicht jedes Einzelnen ist hier zunächst und in erster Linie auf die eigene Befreiung und nur in untergeordneter Weise auf die Befreiung des oder der Anderen gerichtet, s. auch Goltd., Mat. II S. 145 f. — Vgl. jedoch Anm. z. StGB. v. 1813 III S. 87: „wurde ihre Befreiung durch die wechselseitige Beihilfe dieser Komplotteurs so bewirkt, daß ohne dieses Mitwirken die Selbstbefreiung eines Gefangenen nicht erfolgen konnte, so ist Jeder als Befreier des Anderen zu betrachten und die Strafe der Theilnehmer am Komplotte nach den Bestimmungen der Art. 328 und 418 abzumessen." Von ähnlichem Gesichtspunkte aus enthält auch das württ. StGB. Art. 181 eine besondere Strafbestimmung für die im Komplotte bewirkte gegenseitige Befreiung mehrerer Gefangenen.

[11]) Dies kann um so weniger einem Zweifel unterliegen, als die im Entw. I (Art. 150 Abs. 2 im Eingange) vorgeschlagene Bestimmung „wenn mehrere Gefangene ihre Befreiung mittels gegenseitiger Unterstützung bewirken, so sind dieselben mit Gefängniß von einem Monate bis zu einem Jahre zu bestrafen," schlechthin gestrichen worden ist, nachdem der Ref. II, 1 S. 296 bemerkt hatte, daß auch dieser Fall unter der Voraussetzung, daß die gegenseitige Befreiung ohne weiteren erschwerenden Umstand stattgefunden habe, lediglich der Gefängnißdisziplin anheimfallen solle.

[12]) So ausdrücklich nach Entw. I Art. 150 Abs. 2. In der vom Ref. II, 1 umgeänderten Fassung sind zwar die Worte „eine größere Zahl" nicht mehr reproduzirt — aber offenbar nur um deßwillen, weil dieselben im Hinblick auf die angezogenen Bestimmungen über Aufstand als selbstverständlich erscheinen durften. Hienach wird man die Verbindung von blos zwei Gefangenen noch nicht als Rotte betrachten können (a. M. Stenglein II

Rotte[13]) verbunden, um mittels Gewalt gegen Beamte oder gegen die mit ihrer Obhut betrauten Personen[14]) ihre gegenseitige Befreiung[15]) durchzusetzen, so sind die gesetzlichen Merkmale des Aufstandes[16]) gegeben und finden deßhalb auch die Strafen desselben nach den

---

S. 92 u. Oppenhoff, pr. StGB. §. 96 Nr. 3), andererseits aber zugeben müssen, daß der Thatrichter, in dessen Ermessen diese Frage gestellt ist, die Eigenthümlichkeit der Umstände zu berücksichtigen und die erforderliche Zahl hier nicht nach demselben Maßstabe wie bei Zusammenrottungen von Nichtgefangenen zu beurtheilen hat.

[13]) Vgl. hierüber das schon früher, namentlich S. 215 Not. 10 Bemerkte. Die Zusammenrottung braucht nicht gerade innerhalb des eigentlichen Gefängnißgebäudes und seiner Zubehör, sondern sie kann an jedem Orte geschehen, wo sich Gefangene in obrigkeitlicher Verwahrung befinden. Ebensowenig ist erforderlich, daß die betreffenden Personen erst zusammenkommen oder zusammenlaufen; wesentlich ist nur, daß eine Mehrzahl von Gefangenen zu gemeinschaftlichem gewaltsamem Auftreten sich verbunden hat.

[14]) Gerade hierin liegt das entscheidende Kriterium des Abs. 2. Ging also die Absicht der verbundenen Gefangenen zwar auf gegenseitige Befreiung, aber nicht durch gewaltsames Auftreten oder wenigstens nicht mittels Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen die obenbezeichneten Personen (z. B. es war blos ein gemeinsames Erbrechen des Gefängnisses oder Vergewaltigung anderer, nicht konnivirender Mitgefangenen beabsichtigt), so findet Abs. 2 nicht, sondern lediglich Abs. 1 Anwendung, sollte auch bei Ausführung des Unternehmens eine (von den übrigen Betheiligten nicht einmal eventuell beschlossene) Gewalthandlung der zuerst bezeichneten Art durch einen der Gefangenen verübt worden sein.

[15]) Daß im Zusammenhange des Art. 143 die Befreiung als letzter Zweck der Zusammenrottung genannt ist, erscheint ebenso einleuchtend, als daß die Strafbestimmungen über Aufstand auch dann zur Anwendung kommen würden, wenn dieser Zweck ein anderer und lediglich darauf gerichtet wäre, gegen die Gefängnißbeamten oder -Bediensteten sich zu widersetzen oder dieselben zu irgendwelchen dienstlichen Handlungen oder Unterlassungen zu zwingen oder wegen solcher Rache zu nehmen, s. Art. 139 und die hier in Bezug genommenen Art. 136–138.

[16]) Daß ein derartiger Gefangenen-Aufstand sowie auch die Zusammenrottung zum gewaltsamen Ausbruche in einer Mehrzahl neuerer Gesetzbücher (z. B. württ. StGB. Art. 182, braunschw. §. 99, preuß. §. 96 2c.) unter dem besonderen Namen der Meuterei vorgesehen, in der Regel aber nach Analogie des Aufstandes behandelt ist, wurde oben schon erwähnt.

in Art. 139 f. gemachten Unterscheidungen Anwendung, in welcher Hinsicht auf die zu den ebengenannten Art. gegebenen Erl. zu verweisen ist.

Art. 144.

Ein Beamter oder öffentlicher Diener, welchem die Verwahrung oder Bewachung eines Gefangenen anvertraut ist, soll, wenn er dessen Entweichung bewirkt oder befördert, mit Gefängniß nicht unter zwei Jahren bestraft werden, womit der Verlust des Amtes oder Dienstes als Straffolge zu verbinden ist.

Andere Personen, welchen die Verwahrung oder Bewachung eines Gefangenen anvertraut ist, sollen, wenn sie dessen Entweichung bewirken oder befördern, mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Der Versuch des im Abs. 1 und 2 bezeichneten Vergehens ist strafbar.

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit der im Abs. 1 bezeichneten Personen bewirkt worden, so trifft dieselben Gefängniß bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu zweihundert Gulden.

Entw. I Art. 151 u. Mot. S. 78; Ref. II, 1 S. 296 f., Verh. II, 1 S. 517 f.; Entw. II Art. 144; Ref. II, 1 S. 173, Verh. II, 1 S. 45.

Schon nach gemeinem Rechte [1]) ist die Befreiung durch denjenigen, dessen Aufsicht der Gefangene anvertraut war, wegen der darin enthaltenen Verletzung eines besonderen Pflichtverhältnisses vor der Befreiung durch sonstige Dritte in der doppelten Richtung ausgezeichnet, daß hier nicht blos die vorsätzlich, sondern auch schon die durch Fahrlässigkeit herbeigeführte Entweichung des Gefangenen kriminell beahndet wird, und daß im Falle vorsätzlicher Begehung das Delikt einen (wegen des konkurrirenden Dienstverbrechens) höher strafbaren Charakter annimmt [2]).

---

[1]) Vgl. Feuerbach Lehrbuch §. 196, Heffter §. 548 Ziff. IV, Berner §. 234 u. A.

[2]) Die von der PGO. Art. 180 angedrohte Talion (d. h. Verhängung derjenigen Strafe gegen den Hüter, deren der Entwichene schuldig befunden ist

Diese Gesichtspunkte liegen denn auch mehr oder minder stark ausgeprägt der Behandlung dieses Reates in der neueren deutschen Gesetzgebung zu Grunde [3]). Während jedoch das StGB. von 1813 im Gefolge von anderen GG. als aktive Subjekte dieses Deliktes nur Gefangenwärter und dergleichen im öffentlichen Dienste stehende Personen nennt und sich für den Fall vorsätzlicher Verübung begnügt, mit den Strafen der einfachen Befreiung durch Dritte die Dienstesentsetzung oder Dienstesentlassung zu verbinden, so ist der Entw. I Art. 151 weiter gegangen, indem er in Abs. 1 seine (potenzirten) Strafdrohungen gegen alle Personen richtet, welche, mit der Obhut eines Gefangenen betraut, vorsätzlich oder fahrlässig dessen Entweichung bewirken oder befördern, und in Abs. 2 schuldige Beamte und öffentliche Diener nur insoferne hervorhebt, als gegen sie außer der Hauptstrafe der Verlust des Amtes oder Dienstes als Straffolge ausgesprochen werden muß bezw. (bei Fahrlässigkeit) verhängt werden kann.

Diese Bestimmungen fanden jedoch nicht in allewege die Billigung des GGA. II, 1; vielmehr wurde es für angemessen erachtet, schon von vorneherein zwischen öffentlichen Bediensteten und sonstigen Personen, welchen die Obhut eines Gefangenen anvertraut ist, zu unterscheiden [4]), die fahrlässige Befreiung blos bei ersteren und auch die vorsätzliche bei ihnen erheblich strenger zu bestrafen, sowie bei bloßer Fahrlässigkeit von der (fakultativen) Straffolge des Verlustes des Amtes oder Dienstes Umgang zu nehmen. Diesen Beschlüssen wurde bei Abfassung des Entw. II in der Hauptsache Rechnung getragen; doch wurden mit Rücksicht auf Art. 142 die Strafmaße theilweise erhöht und (in Abs. 3) der Versuch gleichfalls für strafbar erklärt.

Hienach handelt es sich in Art. 144 um drei verschiedene Reate:

---

oder wird) ist allerdings von der Praxis längst aufgegeben; „doch hält man das darin liegende Prinzip aufrecht, daß die Strafe des Hüters mit der Größe des Verbrechens des Entflohenen zu steigern ist, weil mit der Größe dieses Verbrechens der Abbruch, den die öffentliche Gerechtigkeit erleidet und nicht minder die durch die Flucht bewirkte öffentliche Gefahr zunimmt", Berner a. a. O. S. 541.

[3]) Vgl. bayer. StGB. v. 1813 Art. 329 u. 419, württ. Art. 436, braunschw. §. 277, darmst. Art. 199, bad. § 685 f., thür. Art. 107, preuß. §. 95 und 322, sächs. Art. 152, — sowie die Uebersicht bei Häberlin, Grunds. II S. 207 ff.

[4]) Sehr scharf ausgeprägt ist diese Unterscheidung im preuß. StGB., welches in §. 95 die (dolose und kulpose) Befreiung durch obhutverpflichtete Privatpersonen, in §. 322 hingegen unter den Dienstverbrechen mit strengen Strafen die Befreiung durch Beamte bedroht.

I. Vorsätzliche Befreiung durch obhutpflichtige Beamte und öffentliche Diener (Abs. 1 und 3).

Als aktives Subjekt des Delikts wird hier vorausgesetzt ein Beamter oder öffentlicher Diener[5]), welchem die Verwahrung oder Bewachung eines Gefangenen anvertraut ist. Ob diese Obhut zu seinen regelmäßigen Dienstesobliegenheiten gehört oder ihm nur in einem einzelnen Falle besonders übertragen war, ist bei der Allgemeinheit der gesetzlichen Wortfassung unerheblich[6]); auch ist aus dem Ausdrucke „anvertraut" nicht zu folgern, daß eine spezielle Uebergabe der Person des Gefangenen an den betreffenden öffentlichen Bediensteten stattgefunden haben müsse[7]). Es genügt vielmehr, daß der Handelnde ein öffentlicher Beamter oder Diener und

---

[5]) Hieher gehören nicht blos die Gefängnißbeamten und -Bediensteten, sondern auch Richter- und Polizeibeamte, Gerichts- und Polizeidiener, Gendarmen ꝛc., soferne sie sich in der vom Gesetze vorausgesetzten Lage befinden.

[6]) Allerdings will das Ref. II, 1 S. 296 unterschieden wissen, „ob jene Personen durch ihr Dienstverhältniß zur Bewachung der Gefangenen verpflichtet waren, oder ob sie lediglich infolge anderer Umstände hiezu berufen wurden." Allein abgesehen davon, daß die Unterscheidung zwischen regelmäßiger und ausnahmsweise begründeter Obhutpflicht im Gesetze selbst keinen Ausdruck gefunden hat, so kann es in vorwürfiger Hinsicht nur darauf ankommen, ob die fragliche Person in ihrer öffentlichen Diensteseigenschaft (gleichviel nun, ob durch ihre allgemeine Instruktion, oder durch einen ihr gewordenen speziellen Auftrag) zur Verwahrung oder Bewachung berufen war, wie denn auch im weiteren Verlaufe des angef. Ref. den Beamten und öffentlichen Dienern lediglich solche Personen gegenübergestellt werden, „welche ohne spezielle Dienstpflicht etwa infolge allgemeiner staatsbürgerlicher Verpflichtungen zum Transporte und zur Bewachung von Gefangenen berufen werden." S. auch Weis I S. 370, Stenglein II S. 89, vgl. aber auch ein in der Z. f. Ger.-pr. V S. 118 f. aus Goltd., Arch. XIII S. 650 mitgetheiltes Erk. d. preuß. Obertrib.

[7]) Vielmehr trifft der Abs. 1 auch zu, wo ein öffentlicher Bediensteter „befugter Weise selbst zur Haftnahme geschritten und nun berufen ist, den Gefangenen zu verwahren oder abzuliefern; ebenso findet derselbe auf die Unterbeamten in größeren Haftanstalten Anwendung, obgleich eine Uebergabe der Person nicht an sie, sondern nur an den vorgesetzten Oberbeamten zu erfolgen pflegt," Oppenhoff, pr. StGB. §. 322 Nr. 2. Aehnlich wird auch der von Stenglein II S. 89 f. kaum richtig beurtheilte Fall zu würdigen sein, „wenn ein Gerichtsdienersgehilfe sich die Schlüssel verschafft, um einen im Gewahrsame des Gerichtsdieners befindlichen Gefangenen zu befreien" — die Handlung fällt unter Art. 144 Abs. 1, nicht unter Art. 142.

als solcher im konkreten Falle zur Verwahrung des Gefangenen berufen ist [8]).

Die übrigen Thatbestandsmerkmale sind dieselben, wie in Art. 142 [9]), — nur mit dem Unterschiede, daß in Art. 144 nicht blos die selbständige unmittelbare Befreiung, sondern auch ganz allgemein und ohne Einschränkung die Beihilfe zur Selbstbefreiung („wenn er dessen Entweichung bewirkt oder befördert") gegriffen und der gleichen Strafe unterstellt ist, während eine solche bloße Beförderungsthätigkeit bei anderen nicht obhutpflichtigen Personen blos aus dem Gesichtspunkte der Begünstigung oder als Theilnahme an einer (strafbaren) Selbstbefreiung beahndet werden kann [10]).

Die Strafe ist zwar auch hier nur eine Vergehensstrafe [11]); aber sie ist (ohne Rücksicht auf die im Art. 142 bezeichneten niedrigeren Abstufungen) schon an sich hinsichtlich des Minimum eine strengere, als die in Art. 142 Ziff. 1 für den schwersten Fall angedrohte Freiheitsstrafe, und sie erhält noch eine weitere Steigerung durch den als obligatorische Strafsfolge zu verhängenden Verlust des Amtes oder Dienstes.

Ist ein Dritter Mitthäter oder Theilnehmer der durch einen öffent=

---

[8]) Würde hingegen ein Beamter ꝛc., dem eine Pflicht zur Obhut überall nicht aufliegt, selbst unter Mißbrauch seines Dienstesverhältnisses die Entweichung eines Gefangenen bewirken oder befördern, so würde nicht der Art. 144, sondern der Art. 142 bezw. Art. 364 (vgl. auch Art. 382) Platz greifen.

[9]) So findet denn namentlich das zu Art. 142 über Vollendung und Versuch Bemerkte auch hier analoge Anwendung, es ist mithin das Vergehen erst dann vollendet, wenn der Gefangene wirklich entwichen ist. Es fällt übrigens nicht unter Art. 144, sondern unter Art. 382, wenn ein Gefängnißwärter Personen, die eine Freiheitsstrafe zu erstehen haben, gar nicht in Arrest nimmt oder vor der Zeit entläßt und gleichwohl Anzeige des richtigen Vollzuges erstattet, OAGE. v. 29. Dezbr. 1866 in der Z. f. Ger.=pr. VI S. 193 ff. und Z. f. G. u. R. XIII S. 644 ff.

[10]) Selbstverständlich liegt in der Verletzung des besonderen Pflichtverhältnisses der Grund, weßhalb in Art. 144 auch schon die Beförderung der Entweichung eines Gefangenen (und zwar schlechthin, auch in jenen Fällen, in welchen die Selbstbefreiung straflos und mithin auch eine Theilnahme an derselben ausgeschlossen ist) zum selbständigen Delikte ausgeprägt und in der Strafbarkeit auf gleiche Linie mit der Bewirkung der Entweichung gestellt ist, s. auch Weis I S. 371 f.

[11]) Von selbst versteht sich übrigens auch hier, daß, wenn die Handlung in anderer Beziehung einen graveren Charakter darbietet, nach den allgemeinen Grundsätzen über Zusammenfluß die schwerere Strafe zu verhängen ist, s. oben S. 239 und 244.

lichen Bediensteten verübten Befreiung, so ist seiner Bestrafung (nach Art. 65) der Art. 144 Abs. 1, nicht der Art. 142 zu Grunde zu legen.

II. Fahrlässiges Bewirken der Entweichung eines Gefangenen durch obhutpflichtige Beamte und öffentliche Diener (Abs. 4).

Hier ist bezüglich des Thatbestandes nur zu bemerken, daß absichtlich (um dem Reate nicht eine bedenkliche Ausdehnung zu geben) blos das Bewirken, nicht auch die Beförderung des Entweichens durch fahrlässiges Benehmen der Beamten oder Bediensteten unter Strafe gestellt ist [12]) und daß überdies die Fahrlässigkeit das wirkliche Entweichen des Gefangenen zur Folge gehabt haben muß, während sie anderenfalls, wenn sie diese Folge zwar hätte herbeiführen können, nicht aber herbeigeführt hat, blos disziplinärer Ahndung anheimfällt [13]).

Die Strafe ist eine leichtere Vergehens- (Gefängniß- oder Geld-) strafe, mit welcher die in Abs. 1 bezeichnete Straffolge auch nicht fakultativ verbunden werden kann.

III. Vorsätzliche Befreiung durch obhutpflichtige Privatpersonen (Abs. 2 und 3).

Der Reat stimmt hinsichtlich des Thatbestandes völlig mit dem unter Ziff. I erörterten überein, nur daß aktives Subjekt des Deliktes hier eine Privatperson ist, welcher unmittelbar von der Obrigkeit [14]) die Verwahrung oder Bewachung (bezw. der Transport) eines Gefangenen anvertraut ist.

Da auch hier die Bewirkung oder Beförderung der Entweichung des anvertrauten Gefangenen die Verletzung einer gegen das Gemeinwesen übernommenen besonderen Pflicht enthält, so ist bei vorhandenem Dolus die Strafe zwar strenger, als die im Art. 142 Ziff. 3 [15]), hingegen erheblich

---

[12]) S. Verh. II, 1 S. 517 (Aeußerung des Abg. Edel, welche eine entsprechende Redaktionsänderung zur Folge hatte). In der praktischen Anwendung wird freilich die Unterscheidung, ob das Entweichen durch Fahrlässigkeit bewirkt oder nur befördert worden ist, oft mißlich genug sein.

[13]) S. auch Weis I S. 372.

[14]) Diese Voraussetzung, wenn sie auch im Gesetze nicht ausdrücklich gestellt ist, erscheint ex ratione legis als selbstverständlich. Hat die von der Behörde unmittelbar betraute Person den Gefangenen wieder einem Dritten eigenmächtig anvertraut, so findet gegen diesen Dritten, welcher hier nicht im öffentlichen Auftrage steht, nicht der Art. 144 Abs. 2, sondern lediglich der Art. 142 Anwendung, s. auch die preuß. Praxis bei Oppenhoff §. 95 Nr. 3.

[15]) Würden die Voraussetzungen des Art. 142 Ziff. 1 oder 2 zutreffen oder würde

geringer, als die in Art. 144 Abs. 1 gedrohte, während die durch bloße Fahrlässigkeit solcher Personen bewirkte Entweichung überall keiner Strafe unterliegt [16]).

Art. 145.

Rückkehr eines Verwiesenen. Wer durch richterliches Erkenntniß aus dem bayerischen Staatsgebiete verwiesen ist und diesem Erkenntnisse zuwider unbefugt dahin zurückkehrt, soll mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft und nach überstandener Strafe von Neuem des Landes verwiesen werden.

Im Falle abermaliger Rückkehr ist auf Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten zu erkennen, nach deren Erstehung neuerdings Landesverweisung einzutreten hat.

Art. 146.

Ausländer, welche der polizeilichen Anweisung, das Staatsgebiet für immer oder für eine bestimmte Zeit zu verlassen, zuwiderhandeln, sind mit Arrest zu bestrafen und können nach überstandener Strafe über die Grenze des Staatsgebietes geliefert werden.

Entw. I Art. 152 und Mot. S. 78 (s. auch ält. Entw. des PStGB. Art. 37); Ref. II, 1 S. 297, Verh. II, 1 S. 518 f.;
Entw. II Art. 145 f. u. Mot. S. 56 f.; Ref. II, 2 S. 173, Verh. II, 2 S. 45 u 91; Verh. I, 2 S. 150 f.

Die beiden vorstehenden, durch ein gemeinsames Marginale verbundenen Artikel stehen auch in naher innerer Verwandtschaft; die in denselben

---

die Handlung aus dem Gesichtspunkte einer Begünstigung der dem Befreiten zu Last liegenden Strafthat oder in anderer Hinsicht einer schwereren Strafe unterliegen, so sind selbstredend diese strengeren Strafbestimmungen in Anwendung zu bringen.

[16]) Die ratio legis ist, daß es an den Behörden liegt, „bei Auswahl solcher Personen die nöthige Sorgfalt anzuwenden, um mögliche Fahrlässigkeit zu vermeiden", Ref. II, 1 S. 296.

vorgesehenen Reate haben nicht nur den Hauptcharakter (aktiver Ungehorsam gegen die obrigkeitliche Autorität), sondern auch — davon abgesehen, daß es sich in Art. 145 um Auflehnung gegen eine durch Richterspruch getroffene Anordnung, in Art. 146 um Zuwiderhandlung gegen eine einfache polizeiliche Verfügung handelt — die sonstigen Thatbestandsmerkmale wesentlich gemeinschaftlich.

Gemeinrechtlich [1]), wie auch nach den meisten neueren Partikulargesetzgebungen [2]) bildet nur die Rückkehr eines durch richterliches Straferkenntniß des Landes Verwiesenen einen kriminellen Reat, während die Renitenz gegen eine von der Polizeibehörde verfügte Ausweisung nur eine Polizeistrafe zur Folge hat.

Dies war auch der Standpunkt des Entw. I (Art. 152), welcher lediglich den schon im älteren StGB. (mit öffentlicher Ausstellung und ein- bis vierjährigem Arbeitshause und noch strenger im Rückfalle) bedrohten ersteren Reat vorgesehen, hiebei aber die unverhältnißmäßig harten Strafen desselben wesentlich ermäßigt und in dieser Hinsicht noch weitere Aenderungen durch die Beschlüsse des GA. II, 1 erfahren hatte [3]).

---

[1]) Nach röm. Rechte sollte den unbefugt Rückkehrenden die nächst härtere Strafe treffen (l. 4, 28 §. 13 D. de poen. 48, 19). Die deutsche Praxis ließ den Verwiesenen das eidliche Versprechen ablegen, vor Ablauf der Verbannungszeit nicht zurückzukehren (urpheda de non redeundo) und wendete gegen den Urphedebrecher die in Art. 107 der PGO. gedrohte Strafe des Meineides an; später ist man allerdings von der Auferlegung der Urphede, als unter der Würde des Staates, abgegangen und hat die eigenmächtige Rückkehr eines Verwiesenen auch ohne Urphede als Auflehnung gegen obrigkeitliche Anordnungen arbiträr bestraft, vgl. Feuerbach, Lehrb. §. 199 f., Heffter §. 533 mit §. 413, Berner §. 216 u. A.

[2]) Vgl. bayer. StGB. v. 1813 Art. 331, württ. StGB. Art. 183, braunschw. §. 124, bad. §. 20, thür. Art. 104. Eine Ausnahme machen das österr. StGB. §. 323 und das preuß. §. 115, welche hier zwischen richterlich ausgesprochener und polizeilich angeordneter Landesverweisung nicht unterscheiden.

[3]) Hier kam es denn auch zu eingehenden Debatten über die richtige Stellung des Art., ob derselbe (wie der Ref. II, 1 beantragte) im allgemeinen Theile nach dem von der Straffolge der Landesverweisung handelnden Art. 43 einzuschalten, oder (wie nach dem Entw. in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der neueren Gesetzbücher) als strafbarer Ungehorsam gegen die Obrigkeit im gegenwärtigen Hauptstücke zu belassen sei — welch' letztere Ansicht die Oberhand behielt und auch durch überwiegende Gründe gerechtfertigt ist, Verh. II, 1 S. 518 f.

Erst bei der Abfassung des Entw. II wurde auch der jetzige Art. 146, welcher nebst den beiden folgenden Art. in dem früheren Entw. des PStGB. vorgetragen war, in der allseits gebilligten Erwägung dem StGB. selbst einverleibt, daß die fraglichen Bestimmungen mit denjenigen des Art. 145 augenscheinlich konner sind und eigentlich nur geringere Abstufungen des in letzterem bezeichneten strafbaren Ungehorsams betreffen.

I. Zum Thatbestande der in Art. 145 f. vorgesehenen Reate gehören folgende Merkmale:

1) Subjekte derselben können nur sein Ausländer[4]), welche

a) im Falle des Art. 145 durch richterliches Erkenntniß, gleichviel übrigens wegen welcher strafbaren Handlung und ob auf Grund des Art. 43 des StGB. oder auf Grund des Art. 15 des PStGB.[5]), —

b) im Falle des Art. 146 durch administrativ-polizeiliche Verfügung[6]), und zwar hier entweder für immer (was sich bei Art. 145 schon von selbst versteht) oder für eine bestimmte Zeit aus dem bayerischen Staatsgebiete[7]) verwiesen sind;

---

[4]) Diese Beschränkung auf Ausländer ist zwar nur in Art. 146, nicht auch in Art. 145 ausdrücklich ausgesprochen; allein sie versteht sich auch für den letzteren von selbst, da die Straffolge der Landesverweisung sowohl nach Art. 43 des StGB. als auch nach Art. 15 des PStGB. nur gegen Ausländer zulässig ist.

[5]) Um jeden Zweifel darüber zu beseitigen, daß auch die unbefugte Rückkehr eines durch polizeistrafrichterliches Erkenntniß des Landes Verwiesenen unter die Strafbestimmung des Art. 145 falle, wurde die noch im Entw. II vorgeschlagene Redaktion „wer durch richterliches Straferkenntniß aus dem bayerischen Staatsgebiete verwiesen ist (Art. 44)" geändert bezw. die Allegation des Art. 44 (heutigen Art. 43) gestrichen, Verh. II, 2 S. 91. Uebrigens sind die vor dem 1. Juli 1862 von den Polizeibehörden diess. d. Rh. gelegenheitlich der Aburtheilung von Polizeiübertretungen ausgesprochenen Landesverweisungen nicht als richterliche Erkenntnisse im Sinne des Art. 145, sondern nur als polizeiliche Verfügungen im Sinne des Art. 146 zu betrachten, da die Polizeibehörden die ihnen bis dahin gesetzlich zustehende Judikatur in Polizeistrafsachen nicht als Gerichte, sondern nur als Administrativbehörden auszuüben hatten, s. Weis I S. 374. — Vgl. im Uebrigen auch die Erl. zu Art. 43 in Abth. I S. 203 ff.

[6]) Ueber die Voraussetzungen, unter welchen und über die Behörden und Stellen, durch welche die polizeiliche Ausweisung eines Ausländers aus dem Königreiche verfügt werden kann, enthält jetzt die maßgebenden Bestimmungen das Gesetz über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt vom 16. April 1868 Art. 50 ff.

[7]) Ueber Zuwiderhandlungen gegen polizeiliche Anweisungen, einen bestimmten

2) die Handlung muß eine vorsätzliche[8]) sein und besteht in der unbefugten Rückkehr bezw. (im Falle des Art. 146 auch) in dem der polizeilichen Anweisung Trotz bietenden eigenmächtigen Verbleiben im bayerischen Staatsgebiete[9]). Daß die Handlung, um strafbar zu sein, als eine unbefugte (objektiv widerrechtliche) sich darstellen müsse, ist in Art. 145 ausdrücklich hervorgehoben, versteht sich aber auch für die in Art. 146 vorgesehene Zuwiderhandlung von selbst; die Strafbarkeit cessirt also, wenn die richterliche Landesverweisung durch die Gnade des Königs aufgehoben bezw. (wie bei der Ertheilung sicheren Geleites) zeitweise sistirt ist, oder wenn die polizeiliche Ausweisung, soferne dieselbe nicht schon von vornherein auf bestimmte Zeit beschränkt und dieser Zeitraum abgelaufen

---

Ort oder Bezirk für bestimmte oder unbestimmte Zeit zu verlassen oder nicht mehr zu betreten, vgl. Art. 148.

[8]) Vgl. Art. 6. Befand sich der Rückkehrende in einem den Dolus ausschließenden thatsächlichen Irrthume (indem er z. B. die Landesgränzen nicht kannte) oder ist er wider seinen Willen zum Wiederbetreten des bayer. Staatsgebietes bezw. zum Verweilen in demselben gezwungen worden, so finden die Strafbestimmungen der Art. 145 f. keine Anwendung. Andererseits ist jedoch nicht erforderlich, daß dem Verwiesenen seinerzeit eine ausdrückliche Belehrung über die strafrechtlichen Folgen seines etwaigen Ungehorsams ertheilt worden sei; es genügt, daß ihm die Verfügung der Landesverweisung förmlich publizirt bezw. notifizirt worden war. Ebensowenig kommt es für die Strafbarkeit auf die Motive an, aus welcher die vorsätzliche Rückkehr erfolgt ist.

[9]) Der Grund, warum in Art. 145 nur von unbefugter Rückkehr die Rede ist, während die allgemeinere Fassung des Art. 146 auch das ungehorsame Verbleiben im Staatsgebiete begreift, liegt darin, daß die richterlich verfügte Landesverweisung einen nach der Strafverbüßung stattfindenden Zwangsvollzug mittels Transportirung des Verwiesenen über die Landesgränze bedingt, während die Polizeibehörde, welche einen Ausländer aus dem Lande verweist, ihrer Verfügung einen solchen Zwangsvollzug nicht zu geben braucht, sondern sich auf die Ertheilung der Auflage, binnen einer gewissen Frist das Staatsgebiet zu verlassen, beschränken kann. Uebrigens ist im Falle des Art. 145 die Strafe auch dann verwirkt, wenn eine zwangsweise Vollziehung der Ausweisung nicht stattgefunden, der Verurtheilte aber freiwillig das Land verlassen hatte und dann zurückkehrt, — nicht aber wenn und so lange der Verurtheilte das Land noch gar nicht verlassen hat, in welchem Falle nur der Vollzug des Erkenntnisses übrigt, s. auch Weis I S. 373, Stenglein II S. 96, Oppenhoff, pr. StGB. §. 115 Nr. 4.

ist, durch Verfügung einer zuständigen Behörde oder Stelle ausdrücklich oder stillschweigend (z. B. durch Ertheilung einer Aufenthaltsbewilligung) zurückgenommen worden ist [10]).

Kaum der Bemerkung bedarf es, daß es auf die längere oder kürzere Dauer des unbefugten Aufenthaltes auf dem bayerischen Staatsgebiete nicht ankömmt, daß vielmehr die fraglichen Reate schon mit dem Augenblicke des thatsächlich bezeigten Ungehorsams vollendet sind.

II. Was die Strafbarkeit betrifft, so hat die Auflehnung gegen eine richterliche Landesverweisung einen augenscheinlich graveren Charakter als die Zuwiderhandlung gegen eine einfache polizeiliche Ausweisung, es ist darum

1) der in Art. 145 vorgesehene Reat schlechthin Vergehen, dessen Strafe im Rückfalle eine geschärfte ist [11]) und welches den wiederholten Ausspruch und Vollzug der Landesverweisung nothwendig zur Folge hat;

2) der in Art. 146 vorgesehene Reat ist hingegen bloße (mit Arrest innerhalb der allgemeinen Gränzen desselben zu bestrafende) Uebertretung und ist hier die zwangsweise Verbringung über die Gränze, nachdem der Verurtheilte seine Strafe verbüßt hat, in das Ermessen der einschlägigen Polizeibehörde [12]) gegeben.

---

[10]) S. Verh. II, 1 S. 518 und Weis I S. 373 f.

[11]) Wiederholte Rückfälle sind nach der Natur der Sache wegen der hiedurch an den Tag gelegten böswilligen Hartnäckigkeit des Ungehorsams in noch höherem Maße strafbar, als der erste Rückfall. Diese progressive Steigerung sollte nach dem Entw. I im Gesetze selbst einen Ausdruck finden (Art. 152 Abs. 2: „im Falle abermaliger Rückkehr ist auf 1—2jährige, in weiteren Wiederholungsfällen auf 2—5jährige Gefängnißstrafe zu erkennen, jedesmal unter Erneuerung der Landesverweisung nach überstandener Strafe"); allein dieser Bestimmung wurde nach dem Vorschlage des Abg. Dr. Weis die heutige einfachere Fassung des Abs. 2 substituirt, welche die in demselben Umfange zugelassene Strafsteigerung in das richterliche Ermessen stellt, Verh. II, 1 S. 518.

[12]) In diesem Sinne (und nicht von einer in das Ermessen des Gerichtes gestellten Verfügung der Landesverweisung) scheinen die Schlußworte des Art. 146 bei einer Vergleichung derselben mit Art. 43 Abs. 2 um so mehr verstanden werden zu müssen, als die von der Polizeibehörde ursprünglich verfügte Ausweisung in der Regel nur eine temporäre, die Zuwider-

Art. 147.

Bruch der Polizeiaufsicht und polizeilicher Aufenthaltsverbote.

Wer sich außer Nothfällen der auf Grund richterlichen Erkenntnisses gegen ihn verfügten Polizeiaufsicht entzieht oder den zum Vollzuge derselben von der Distriktspolizeibehörde gegebenen Vorschriften zuwiderhandelt, ist mit Arrest zu bestrafen.

In Wiederholungsfällen kann auf Verwahrung in einer Polizeianstalt erkannt werden.

Art. 148.

Wer, ohne unter Polizeiaufsicht zu stehen, von der zuständigen Polizeibehörde auf Grund bestehender gesetzlicher Bestimmungen angewiesen ist, einen gewissen Bezirk für immer oder auf eine bestimmte Zeit zu verlassen oder nicht mehr zu betreten, soll, wenn er dieser Anweisung zuwiderhandelt, mit Arrest bis zu vierzehn Tagen bestraft werden.

Aelt. Entw. d PStGB. Art. 35 f.;
Entw. II d. StGB. Art. 147 f. u. Mot. S. 56, Ref. II, 2 S. 173, Verh. II, 2 S. 45, 200 u. 432.

Auch die beiden vorstehenden Art.[1]) sind, wie der unmittelbar vorhergehende, wegen ihrer Konnexität mit Art. 145 aus dem früheren Entw. des PStGB. bei der Umarbeitung des Entw. I des StGB. im Jahre 1860 in den Entw. II eingestellt und ist hiegegen von keiner Seite Anstand erhoben worden. Die in denselben bedrohten Reate sind sowohl unter sich, als mit denjenigen der Art. 145 f. nahe verwandt und bedürften kaum einer weiteren Erläuterung, wenn nicht einzelne Detailfragen Anlaß zu Zweifeln und Kontroversen gegeben hätten.

I. Zu Art. 147 (vgl. hiezu StGB. Art. 36—39 und PStGB. Art. 11—13 über „Polizeiaufsicht").

---

handlung gegen dieselbe aber an sich nicht so graver Natur ist, um eine dauernde richterliche Landesverweisung, welche von der Polizeibehörde vollzogen werden muß, zu rechtfertigen.

[1]) Aehnliche, wiewohl meist auf den Bruch der richterlich verfügten Polizeiaufsicht bezw. auf „Ueberschreitung der Begränzung" beschränkte Vorschriften enthalten auch das württ. StGB. Art. 184, braunschw. §. 125, darmst. Art. 36, bad. §. 28, thür. Art. 103, preuß. §. 116, österr. §. 324.

Thatbestandserfordernisse sind:

1) daß auf Grund eines hiezu ermächtigenden (straf- oder polizei-) richterlichen Erkenntnisses von der Distriktspolizeibehörde der Heimath des Verurtheilten die Stellung desselben unter Polizeiaufsicht wirklich verfügt bezw. deren Inhalt und Tragweite innerhalb der gesetzlichen (durch Art. 38 Abs. 1 des StGB. und Art. 12 des PStGB. gezogenen) Gränzen [2]) näher bestimmt worden ist;

2) daß der Beschuldigte mit rechtswidrigem Vorsatze [3]) entweder geradezu der gegen ihn verhängten Polizeiaufsicht sich entzogen [4]) oder doch

---

[2]) Auch die Strafbestimmung des Art. 147 findet, obwohl diese Voraussetzung hier nicht, wie in Art. 148 direkt statuirt ist, nur bei dem Bruche solcher Beschränkungen (Interdiktionsmaßregeln) Anwendung, welche dem unter Polizeiaufsicht Gestellten innerhalb der gesetzlichen Gränzen auferlegt sind; die gesetzliche Statthaftigkeit (nicht auch die Opportunität) der zum Vollzuge der Polizeiaufsicht getroffenen polizeibehördlichen Anordnungen ist das Gericht selbst zu prüfen berechtigt wie verpflichtet, und hat dasselbe gegebenenfalls den Beschuldigten freizusprechen, sollte derselbe auch die rechtliche Beseitigung der ungesetzlichen Maßregeln durch Beschwerde im administrativen Instanzenzuge herbeizuführen versäumt haben, s. die OAGE. v. (1. Juli 1864) 17. Febr. 1865, 11. März 1867 und 19. Juni 1868 in Z. f. Ger.-pr. (III S. 287 ff.) IV S. 183 ff., VI S. 260 f., VII S. 436 f., sowie in der Z. f. G. u. R (XI S. 248 ff.) XII S. 52 ff. und in der Präj.-Samml. I S. 98 ff. und II S. 281 ff., vgl. auch Weis I S. 375 und Oppenhoff, pr. StGB. §. 116 Nr. 3, sowie den Aufsatz in den Blätt. für Rechtsanw. XXX S. 32 ff. insbes. die Nachschrift des Herausg. S. 37 ff.

[3]) Die Strafe kann daher denjenigen nicht treffen, welcher (infolge thatsächlichen Irrthums) in gutem Glauben handelte oder welcher in einem „Nothfalle" sich befand, d. h. durch unübersteigliche Hindernisse abgehalten wurde, den auferlegten Beschränkungen nachzukommen.

[4]) Da übrigens die Konfinirung des unter Polizeiaufsicht Gestellten in einen bestimmten Aufenthaltsbezirk im Allgemeinen (und abgesehen von der in einzelnen gesetzlich bestimmten Fällen statthaften Internirung desselben in seinen Wohnort oder selbst Wohnung während der Nachtzeit, StGB. Art. 38 Abs. 3, PStGB. Art. 12 Abs. 2) nicht einmal gesetzlich statthaft ist (s. oben Abth. I S. 199), so kann von demjenigen, welcher, sei es auch gegen ein ausdrücklich ertheiltes Verbot, seine Heimathsgemeinde oder den betreffenden Distriktspolizeibezirk verläßt, noch nicht gesagt werden, daß er sich der gegen ihn verfügten Polizeiaufsicht entziehe — es sei denn, daß er durch vagabundirende Lebensweise jede geordnete Ueberwachung durch seine heimathliche oder durch eine andere, von jener hiezu requirirte Polizeibehörde illusorisch macht,

den zum Vollzuge derselben von der Distriktspolizeibehörde auferlegten (gesetzmäßigen) Beschränkungen zuwidergehandelt habe.

Der Reat ist eine mit Arrest (innerhalb der allgemeinen gesetzlichen Gränzen desselben) bedrohte Uebertretung und kann vom Gerichte bei Rückfälligkeit des Beschuldigten (nach Umständen schon im ersten oder doch in weiteren Wiederholungsfällen) die Zulässigkeit[4a]) der Verwahrung in einer Polizeianstalt (Art. 40 ff., s. Abth. I dieser Erl. S. 200 ff.) ausgesprochen werden.

II. Zu Art. 148 (vgl. Art. 45 ff. des Ges. vom 16. April 1868 über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt).

Davon abgesehen, daß es sich hier nicht um einen (graveren) Bruch der zufolge richterlicher Verurtheilung verhängten Polizeiaufsicht, sondern um Verletzung sonstiger administrativ-polizeilicher Aufenthaltsverbote handelt, besteht hinsichtlich der Thatbestandsmerkmale wesentliche Uebereinstimmung mit Art. 147; es muß nämlich auch im Falle des Art. 148

1) von der zuständigen Polizeibehörde (Art. 51 des vorhin angef. neuen Gesetzes über Heimath 2c.) gegen eine bestimmte Person eine gesetzlich begründete [5]) Ausweisungsverfügung bezw. die Anweisung, einen ge-

---

s. auch den am Schlusse der Not. 2 angef. Auff. in den Bl. f. Rechtsanw. S. 32 ff.

4a) Das Gericht hat nicht unmittelbar auf Verwahrung in einer Polizeianstalt zu erkennen, s. auch BGE in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 170.

5) Vgl. das in Not. 2 Bemerkte. Auch hier hat das Gericht zunächst nur die abstrakte Gesetzmäßigkeit d. h. lediglich zu prüfen, ob die polizeiliche Verfügung auf Grund bestehender gesetzlicher Bestimmungen ergangen sei, nicht aber hat es die faktischen Voraussetzungen oder gar die Opportunität des erlassenen Aufenthaltsverbotes einer materiellen Würdigung zu unterstellen, s. OAGE. v. 22. Mai 1863 und 18. März 1865 in der Z. f. G. u. R. X S. 479 ff. und XII S. 103 ff., sowie in der Z. f. Ger.-pr. II S. 271 f. und IV S. 209 f.; ungesetzlich und darum im Uebertretungsfalle nicht strafbar ist unter Anderem das Verbot, wodurch die Polizeibehörde Personen, welche nicht unter Polizeiaufsicht stehen, das Betreten bestimmter Häuser in ihrer Heimathsgemeinde untersagt, OAGE. vom 26. Mai 1866 ebendas. XIII S. 332 ff. bezw. V S. 352 f. — Die „gesetzlichen Bestimmungen“, auf welche im Texte des Art. hingewiesen wird, sind nunmehr ausschließlich in dem mit 1. Sept. 1868 für das Gesammtkönigreich in Kraft getretenen, obenangef. Ges. v. 16. April 1868 Art. 45 ff. enthalten; die früher erlassenen Ausweisungsverfügungen sind übrigens selbstredend nicht nach diesen, sondern nach den damals geltenden gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere Heimathsgesetz für die rechtsrhein. Provinzen vom 11. Sept. 1825 §. 6) zu beurtheilen, s. auch BGE. in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 74 f. Doch hat im

wissen Bezirk für immer oder auf eine bestimmte Zeit [6]) zu verlassen oder nicht mehr zu betreten [7]), in vollzugskräftiger Weise [8]) ergangen, — andererseits

2) von dem Ausgewiesenen vorsätzlich und außerhalb eines Nothfalles [9]) der polizeilichen Verfügung zuwidergehandelt worden sein.

Hinblick auf die Prinzipien des neuen Gesetzes, wonach eine polizeiliche Beschränkung des Aufenthaltes in fremden Gemeinden nur für einen bestimmten Zeitraum zulässig erscheint, das kgl. Staatsminist. des Innern durch eine jüngsthin ergangene Entschl. verfügt, daß alle vor dem 1. Sept. v. J. gefaßten Ausweisungsbeschlüsse, welche ein Aufenthaltsverbot auf immer oder auf bestimmte Zeit enthalten, auf Antrag der Betheiligten zu revidiren und, insoferne nicht eine gänzliche Zurücknahme des Aufenthaltsverbotes gerechtfertigt ist, wenigstens bezüglich der Dauer des letzteren den Bestimmungen des erwähnten neuen Gesetzes anzupassen seien.

[6]) Vgl. über diese fortan in Wegfall kommende Alternative den Schluß der vorhergehenden Note, aber auch das noch auf dem früheren gesetzlichen Boden ergangene OAGE. v. 30. März 1867 in Z. f. Ger.-pr VI S. 305 f. und Präj.-Samml. I S. 139 f.

[7]) Diese letztere Alternative bedarf und gestattet keine andere als die ganz natürliche Erklärung, daß demjenigen, welcher sich zur Zeit der Erlassung des Aufenthaltsverbotes in dem betreffenden Bezirke noch befindet, das Verlassen dieses Bezirkes, demjenigen hingegen, welcher zu jener Zeit schon außerhalb des betreffenden Bezirkes ist, das Nichtmehr-Betreten desselben zur Auflage zu stellen ist. Es macht sich daher derjenige, welchem von der Polizeibehörde überhaupt der Aufenthalt in einem Bezirke untersagt ist, auch durch das blos zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgte Betreten desselben der Uebertretung des Art. 148 schuldig, OAGE. vom 20. März 1868 in Z. f. Ger.-pr. VII S. 305 f. und in der Präj.-Samml. II S. 14 ff.

[8]) Der gegen die verfügte Ausweisung eingelegte Rekurs hat in der Regel aufschiebende Wirkung, es sei denn, daß die Polizeibehörde den sofortigen Vollzug des Ausweisungsbeschlusses als im öffentlichen Interesse geboten angeordnet hat (Art. 52 Abs. 3 des angef. neuen Ges.); ist letzteres nicht der Fall, so kann die ausgewiesene Person, wenn sie vor erhaltener Mittheilung der Verwerfung ihres Rekurses den betreffenden Bezirk wieder betritt, wegen Bruches des Aufenthaltsverbotes nicht bestraft werden, OAGE. v. 20. März 1868 in Z. f. Ger.-pr. VII S. 306 f. und Präj.-Samml. II S. 140 ff.

[9]) Daß die „Nothfälle" hier nicht ausdrücklich, wie im vorhergehendeu Art., vorbehalten sind, erscheint im Hinblick auf die allgemeine Bestimmung des Art. 67 Abs. 2 als unerheblich, s. auch Weis I S. 376 und den Auff. in den Bl. f. RA. XXX S. 41.

Die Strafe ist eine minder schwere Uebertretungsstrafe — ohne gesetzlich zulässige Schärfung für Wiederholungsfälle.

Art. 149.

Verletzung amtlicher Siegel.

Wer unbefugt ein amtliches Siegel, welches von einer öffentlichen Behörde oder einem öffentlichen Beamten angelegt ist, um Sachen zu verschließen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen, erbricht, ablöst oder beschädigt, ist mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder an Geld bis zu zweihundert Gulden zu bestrafen.

Entw. I Art. 153 u. Mot. S. 78; Ref. II, 1 S. 297, Verh. II, 1 S. 519 f.; Entw. II Art. 149; Ref. II, 2 S. 173, Verh. II, 2 S. 45.

Der vorstehende Art., welchem in der Fassung des Entw. I [1]) eine ausgedehntere Tragweite gegeben war, beschränkt sich in Uebereinstimmung mit den meisten übrigen neueren Gesetzgebungen [2]) darauf, die Erbrechung

---

[1]) Art. 153: „Wer obrigkeitlich sequestrirte, gepfändete oder mit Beschlag belegte Gegenstände unbefugter Weise vernichtet, verdirbt, veräußert, verbraucht oder sonst der obrigkeitlichen Verfügung entzieht; deßgleichen wer einen durch Anlegung obrigkeitlicher Siegel bewirkten Verschluß unbefugterweise verletzt, ist mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 400 fl. zu belegen." Die im Eingange des Art. enthaltene, dem braunschw. StGB. §. 110 und dem hess.-darmst. Art. 178 nachgebildete Bestimmung wurde vom GGA. II, 1 nach dem Vorschlage des Ref. an der gegenwärtigen Stelle gestrichen, um an einem anderen Orte (im nunmehrigen Art. 330) eine entsprechendere und erschöpfendere Behandlung zu finden. Hiernächst erschien dann aber auch die Fassung des zweiten Theiles des Art. nicht mehr ausreichend (da „obrigkeitliche Siegel nicht blos zum Zwecke eines Verschlusses, sondern auch, um etwas in Beschlag zu nehmen oder zu bezeichnen, angelegt würden") und wurde deßhalb auf Vorschlag des RK. die dem preuß. StGB. §. 108 entnommene heutige Fassung substituirt.

[2]) Dieselben behandeln übrigens mehrentheils den vorwürfigen Reat neben der Verunglimpfung obrigkeitlicher Bekanntmachungen (s. oben Art. 131) unter den strafbaren Handlungen gegen das Ansehen der Obrigkeit, s. bayer. StGB. v. 1813 Art. 410, württ. Art. 168, braunschw. §. 110, darmst. Art. 180, bad. §. 621, thür. Art. 102, preuß. §. 108, sächs. Art. 146. — Ausführlichere Bestimmungen enthält der C. pén. Art. 249—252 über bris

oder Verletzung amtlicher Siegel aus dem Gesichtspunkte der darin bekundeten vorsätzlichen Mißachtung bezw. des trotzigen Ungehorsams gegen die obrigkeitliche Autorität unter Strafe zu stellen — unbeschadet der etwa nach anderer Hinsicht (mit Rücksicht auf einen weitergehenden Dolus) begründeten höheren Strafbarkeit der Handlung.

Zum Thatbestande gehört:

1) ein amtliches, von einer öffentlichen Behörde [3]) oder einem öffentlichen Beamten [4]) zum Zwecke des Verschlusses, der Bezeichnung oder der Beschlagnahme von Sachen angelegtes Siegel [5]);

2) die Handlung erfordert rechtswidrigen Vorsatz [6]) und besteht in dem unbefugten [7]) Erbrechen, Ablösen oder Beschädi-

---

de scellés und ist hier (Art. 249 f.) dieser Reat hinsichtlich der aufgestellten Hüter auch in fahrlässiger Richtung bedroht.

[3]) Auch das von obrigkeitlichen Dienern (z. B. Gerichtsdienern) im Auftrage einer öffentlichen Behörde angelegte Siegel ist als amtliches bezw. als von einer öffentlichen Behörde angelegt zu erachten, s. Sitz.-ber. V S. 335 f., Z. f. G. u. R. V S. 536 f., sowie Weis I S. 376, Stenglein II S. 99, Oppenhoff §. 108 Nr. 3.

[4]) Z. B. von einem Notare, Steuerbeamten oder auch von einem Gerichtsvollzieher, obwohl diese letzteren nicht mit einem besonderen Dienstsiegel versehen sind, vgl. Oppenhoff a. a. O. Nr. 1 und Beseler, Komm. S. 275.

[5]) Dem Siegel wird eine Plombe, nicht aber auch andere Verschlußmittel in vorwürfiger Beziehung gleichzuachten sein, Oppenhoff a. a. O. Nr. 4. — Auf die Veranlassung, aus welcher die amtliche Siegelanlage erfolgt ist, kommt es in vorwürfiger Hinsicht überall nicht an.

[6]) Die zufällig oder auch durch bloße Fahrlässigkeit bewirkte Verletzung eines amtlich angelegten Siegels ist straflos, — nicht minder die zwar vorsätzlich, aber in gutem Glauben (unter dem Einflusse eines nach Art. 69 zu beurtheilenden Irrthumes über den bestehenden oder fortbestehenden amtlichen Charakter der Siegelanlage) verübte Beseitigung desselben, vgl. auch Oppenhoff a. a. O. Nr. 6; von diesem Gesichtspunkte aus dürfte denn allerdings die Motivirung des in der Z. f. Ger.-pr. VII S. 156 f. mitgetheilten AGE. nicht unbedenklich sein, während demselben hinsichtlich der Würdigung des objektiv widerrechtlichen Charakters der fraglichen Handlung unbedingt beizupflichten ist. Daß es bei vorhandenem rechtswidrigen Vorsatze auf die Beschaffenheit der Motive zur Handlung (Muthwille, Trotz, Eigennutz rc.) nicht oder, soweit nicht geradezu ein Zusammenfluß mehrerer Reate vorliegt, nur für die Strafausmessung ankommt, bedarf kaum der Bemerkung.

[7]) Als unbefugt ist aber jede eigenmächtige d. h. jede nicht von der zuständigen Behörde selbst oder wenigstens mit ihrer ausdrücklichen Ermächtigung

gen des amtlichen Siegels. Hiebei ist unter Ablösen des Siegels die gänzliche Beseitigung desselben, welche möglicherweise ohne jede Beschädigung des Siegels oder der Sache selbst geschehen kann [8]), — unter Erbrechen und Beschädigen jede Aenderung oder Verletzung der Integrität des Siegels zu verstehen, durch welche der Zweck, zu dem es angelegt wurde, vereitelt wird [9]). Ist überdies auch die unter Siegel gelegte Sache beseitigt, beschädigt oder vernichtet worden, so findet reale Konkurrenz des vorwürfigen mit dem durch die Natur der anderen Handlung begründeten Reate (z. B. des Art. 330) statt, — ist die Beseitigung jenes Gegenstandes ohne Verletzung des Siegels erfolgt (z. B. durch Anbohren eines unter Siegel gelegten Fasses an einer nicht versiegelten Stelle), so findet Art. 149 überall nicht, sondern lediglich die einschlägige sonstige Strafbestimmung Anwendung [10]).

Mit der Verletzung oder Beseitigung des amtlichen Siegels ist das Vergehen vollendet und die für dasselbe alternativ gedrohte Gefängniß- oder Geldstrafe verwirkt.

bethätigte Beseitigung oder Verletzung des amtlichen Siegels zu erachten, sollte z. B. auch durch inmittelst geschehene Tilgung der im Zwangswege beigetriebenen Forderung der Grund der Beschlagnahme weggefallen und mithin für die Behörde Veranlassung, die Siegelabnahme anzuordnen, vorhanden gewesen, dieselbe aber gleichwohl unterlassen worden sein, s. das in der vorigen Note angef. AGE. in der Z. f. Ger.-pr. VII S. 156 f.

[8]) Auch ist dabei gleichgültig, ob die Siegelanlage in einer ihrem Zwecke vollständig entsprechenden Weise bewirkt worden und ob daher die Beseitigung derselben leicht oder schwierig war, Oppenhoff a. a. O. Nr. 5.

[9]) S. Weis I S. 376, welcher die Behauptung Stenglein's II S. 99, wonach „unter Ablösen oder Erbrechen nur ein völliges Beseitigen verstanden werden könne", durch die Bemerkung widerlegt, „daß in vielen Fällen der Zweck, zu dem das Siegel angelegt wurde (z. B. um eine Sache zu verschließen), durch ein bloßes Erbrechen ohne völliges Beseitigen desselben gänzlich vereitelt werden kann."

[10]) S. Stenglein II S. 99 und Z. f. Ger.-pr. I S. 93.

Art. 150.

Mißbilligung richterlicher Urtheile.

Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder mittels eines Preßerzeugnisses eine Maßregel vorschlägt, durch welche die Mißbilligung eines richterlichen Urtheils kundgegeben werden soll, ist mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder an Geld bis zu zweihundert Gulden zu bestrafen.

Zu solchem Zwecke gesammelte Geldbeiträge unterliegen der Konfiskation.

Entw. I Art. 155 u. Mot. S. 78; Ref. II, 1 S. 297, Verh. II, 1 S. 520 f.; Entw. II Art. 150; Ref. II, 2 S. 173, Verh. II, 2 S. 45.

Schon das Preßstrafgesetz vom 17. März 1850 enthielt in Art. 27 eine dem vorstehenden Artikel analoge Bestimmung, welche allerdings nach dem Vorschlage des Entw. I[1]) in mehrfacher Hinsicht erweitert und verschärft werden sollte. In dieser vom Entw. I proponirten Gestalt und Tragweite wurde jedoch der Artikel schon vom Ref. II, 1[2]) und noch weiter

---

[1]) Art. 155: „Wer öffentlich vor einer Menschenmenge eine Maßregel vorschlägt, durch welche die Mißbilligung eines richterlichen Urtheiles kundgegeben werden soll, ist mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder an Geld bis zu 200 fl. zu bestrafen. — Gleicher Strafe unterliegt, wer eine Sammlung veranstaltet, um eine ausgesprochene Strafe ganz oder theilweise zu vereiteln, um dem Verurtheilten Entschädigung zu verschaffen oder um eine Billigung seiner Handlung auszudrücken, deßgleichen wer sich an einer solchen Sammlung betheiligt. Bereits gesammelte Beiträge unterliegen der Konfiskation.— Ist eine der obigen Handlungen mittels eines Preßerzeugnisses verübt worden, so ist die Geldstrafe mit der Gefängnißstrafe zu verbinden."

[2]) Ref. II, 1 erklärte sich zwar im Wesentlichen mit dem Entw. I einverstanden, beantragte aber gleichwohl folgende „präzisere" (und zugleich erheblich beschränktere) Fassung des Art.: „Wer öffentlich ꝛc. zu einer Sammlung von Geldbeiträgen auffordert, um eine gerichtlich ausgesprochene Strafe ganz oder theilweise unwirksam zu machen, oder überhaupt eine Maßregel vorschlägt, durch welche die Mißbilligung eines richterlichen Urtheiles kund gegeben werden soll, ist mit Gefängniß bis zu drei Monaten und an Geld bis zu 100 fl. zu bestrafen. — Die bereits gesammelten Geldbeiträge unterliegen der Konfiskation."

Es springt in die Augen, daß hienach der in der Hauptsache mit Abs. 1

vom GSA. II, 1 [3]) beanstandet und demselben durch Beschluß des letzteren diejenige Fassung gegeben, in welcher er unverändert in den Entw. II übergegangen und schließlich Gesetz geworden ist.

---

verschmolzene Abs. 2 des im Entw. I vorgeschlagenen Art. 155 seine ursprüngliche Bedeutung und Tragweite nahezu völlig einbüßte, indem jetzt nur öffentliche Aufforderungen zur Sammlung von Geldbeiträgen behufs gänzlicher oder theilweiser Vereitelung einer ausgesprochenen Strafe bedroht werden sollten, während der Entw. I jede (nicht blos die öffentliche) Veranstaltung derartiger Sammlungen, imgleichen nicht blos die Veranstalter, sondern auch die sich an solchen Sammlungen Betheiligenden als strafbar erklärte und überdieß neben der Vereitelung der Strafe auch noch andere Zwecke bezeichnete, zu denen eine solche (strafbare) Sammlung veranstaltet worden sein möge, s. Verh. II, 1 S. 521, sowie auch Weis I S. 378.

[3]) Auch gegen die vom Ref. II, 1 vorgeschlagene Fassung wurde (zunächst vom Abg. Boyé) erinnert, daß dieselbe auch den Fall mit Strafe bedrohe, wenn eine Sammlung öffentlich veranstaltet oder öffentlich dazu aufgefordert werde, um von einem Verurtheilten lediglich die pekuniären Nachtheile der Verurtheilung abzuwenden, ohne zugleich eine Mißbilligung des Urtheiles auszusprechen; in der Geldsammlung allein, um für den etwa mittellosen Verurtheilten eine Geldstrafe und die Gerichtskosten zu zahlen, liege noch keine Auflehnung gegen die Obrigkeit, sondern nur eine pekuniäre Unterstützung des Verurtheilten, damit er ohne weitere Nachtheile für seine Person oder Familie dem Urtheile Genüge leisten könne, eine solche Handlung scheine aber nicht strafbar und rechtfertige sich hienach der Antrag, im ersten Abs. des vom Ref. vorgeschlagenen Art. die Worte „zu einer Sammlung von Geldbeiträgen auffordert, um eine gerichtlich ausgesprochene Strafe ganz oder theilweise unwirksam zu machen oder überhaupt" zu streichen und den zweiten Abs. entsprechend zu modifiziren. Nachdem hierauf auch der RK. erklärt hatte, daß es eine ganz falsch gegriffene Auslegung des Art. wäre, wenn man Sammlungen bestrafen wollte, die lediglich zum Zwecke der Unterstützung der dürftigen Familie des Verurtheilten veranstaltet werden, indem der Art. zwar Sammlungen zum Zwecke der Deckung der über den Schuldigen verhängten Geldstrafe, nicht aber solche Sammlungen treffen wolle, die ausschließlich darauf ausgehen, dem Verurtheilten die Möglichkeit des Fortlebens zu verschaffen oder seine Familie gegen Noth zu schützen, — so wurde der von Boyé beantragten Streichung obiger Worte in der Erwägung zugestimmt, daß für solche Fälle, welche wirklich einen strafbaren Charakter haben, der übrige Inhalt des Art. völlig ausreiche und wurde außerdem (nach Antrag von Dr. Völk) statt der vom Ref. vorgeschlagenen Kumulirung die alternative Androhung von Gefängniß- und Geldstrafe beschlossen.

Hienach genügen zur Erläuterung des gegenwärtigen Artikels folgende Bemerkungen:

1) Gegenstand dieses besonderen Schutzes sind nur richterliche Urtheile (gleichviel übrigens, ob dieselben End- oder Zwischenurtheile, ob sie von Kollegialgerichten oder von Einzelnrichtern, ob sie in einer Civil- oder in einer Strafsache ergangen sind), nicht aber die Verfügungen und Beschlüsse anderer Stellen und Behörden [4]).

2) Strafbar ist übrigens nicht schon die von einem oder mehreren Einzelnen kund gegebene Mißbilligung eines richterlichen Urtheiles, vorausgesetzt, daß dieselbe nicht die Merkmale einer Amtsehrenbeleidigung (Art. 126 f.) oder Berufsehrenkränkung (Art. 262 u. 264) an sich trägt, sondern nur die ostentatorisch ins Werk gesetzte Aufforderung zu einem derartigen demonstrativen Schritte. Es wird mithin vorausgesetzt, daß Jemand

a) in der Absicht, eine größere Zahl von Personen [5]) zum Ausdrucke der Mißbilligung [6]) eines richterlichen Urtheiles zu veranlassen,

---

[4]) Die ratio legis ist zweifelsohne, daß das unerschütterte Ansehen gerade der Richtersprüche eine Fundamentalbedingung für die Erhaltung der Rechtsordnung und für den gedeihlichen Bestand des Gemeinwesens bilde und daß darum einer auf weitere Kreise berechneten Untergrabung jenes Ansehens wegen ihres gemeingefährlichen Charakters im Wege der Strafeinschreitung entgegengetreten werden müsse.

[5]) Diese Personen selbst, auch wenn sie der Aufforderung Folge gegeben haben, unterliegen keiner Strafe, sofern die Handlung, zu welcher sie sich bestimmen ließen, nicht schon an sich einen strafbaren Charakter hat.

[6]) Der allerdings weittragende Ausdruck „Mißbilligung" erregte in den Verh. der GGA. wiederholt Bedenken. Schon in Verh. II, 1 S. 521 wurde von Dr. Völk beantragt, die Worte „auf ungesetzliche Weise" einzuschalten, weil sonst möglicherweise der Art. auch auf Fälle angewendet werden könne, wie der, daß Jemand vor einer größeren Zahl von Streitgenossen, die als Menschenmenge zu betrachten seien, den Vorschlag macht, gegen ein Urtheil, weil es ungerecht sei, zu appelliren, indem auch dieß eine Mißbilligung des Urtheiles (Urtheilsschelung) sei. Auf die Erklärung des RK. Dollmann jedoch, daß dieser Zusatz nach der einen Seite hin vollkommen unnöthig scheine, indem der Art. bei einer nur halbwegs verständigen Auslegung unmöglich auf den erwähnten Fall bezogen werden könne, daß der Beisatz aber nach einer anderen Seite hin Mißverständnisse herbeiführen dürfte, zog Dr. Völk seinen Antrag mit dem Bemerken zurück, daß nach dieser bestimmten Erklärung des RK. die Rechtsprechung über den angeregten Punkt wohl

b) **öffentlich** vor einer Menschenmenge oder mittels eines Preßerzeugnisses[7]) eine Maßregel[8]) **vorschlägt**, durch welche diese Mißbilligung (s. Not. 6) kund gegeben werden soll. Worin die vorgeschlagene Maßregel bestehe, ist, soferne sie nur überhaupt dem beabsichtigten Zwecke zu

---

nicht mehr irre gehen könne. — Deßungeachtet wurde auch in den Verh. II, 2 vom Abg. Dr. **Barth** angeregt, ob nicht statt „**Mißbilligung**" besser „**Mißachtung**" zu setzen wäre, da der erstere Ausdruck der Tendenz des Art., welcher eine in den Schranken des Anstandes sich bewegende Kritik und die öffentliche Aufforderung dazu doch nicht wohl ausschließen wolle, nicht ganz zu entsprechen scheine — und wurde von demselben zur Illustration der Fall gegriffen: „wenn der oberste Gerichtshof in einer Handelssache ein wichtiges Präjudiz aussprechen und ein Kaufmann nun seine Standesgenossen öffentlich auffordern würde, zusammenzutreten, um eine durchgreifende Widerlegung dieses in seiner Nachwirkung gefährlichen Präjudizes durch einen damit zu betrauenden Gelehrten zu veranlassen, so läge hierin auch eine Mißbilligung des anzugreifenden Urtheilsspruches, aber nichts, was er gestraft wissen möchte." Hierauf erwiderte jedoch der RK. v. **Neumayr**: das Wort „Mißachtung" greife die Sache zu eng und würde den jedenfalls strafbaren Fall ausschließen, wenn, um eine Demonstration zu machen, einem Verurtheilten eine Art Huldigung dargebracht würde; übrigens sei er damit einverstanden, daß die Aufforderung zur Kritik eines Urtheiles so wenig als diese selbst mit dem Art. getroffen werden wollte, vorausgesetzt, daß hiebei die Schranken des Anstandes eingehalten würden. Im Hinblick auf diese Erklärung, bei welcher sich Dr. **Barth** beruhigte, wird der Richter im einzelnen Falle die Gränze zwischen erlaubter Kritik bezw. öffentlicher Aufforderung zu einer solchen und zwischen strafbarer Aufforderung zur Mißbilligung zu ziehen haben.

[7]) Vgl. über diese beiden alternativ gegriffenen Formen der Publizität die Erl. zu früheren Art., insbes. oben S. 101. — Würde Jemand lediglich in Privatkreisen für eine derartige Demonstration agitiren, so findet der Art. 150 auf ihn keine Anwendung und bleibt er überhaupt straflos, sofern die Aufforderung nicht auf die Verübung einer an sich strafbaren Handlung gerichtet ist, s. auch **Stenglein** II S. 100.

[8]) Nur der **Vorschlag** der demonstrativen Maßregel muß **öffentlich** erfolgt sein, diese letztere selbst braucht nicht einen öffentlichen Charakter zu haben; so wird z. B. das Darbringen einer Huldigung durch Abgeben von Visitenkarten bei einem Verurtheilten als eine Maßregel zu erachten sein, deren öffentlich geschehener Vorschlag nach Art. 150 strafbar ist, s. die Erkl. des RK. in Verh. II, 2 (oben Not. 6) und **Stenglein** II S. 100.

dienen vermag, gleichgültig[9]); sie kann daher namentlich auch in der Veranstaltung einer Geldsammlung bestehen, soferne es dabei, was nach den Umständen des konkreten Falles zu beurtheilen ist, nicht lediglich auf den erlaubten Zweck einer Unterstützung des bedürftigen Verurtheilten oder seiner Angehörigen, sondern ausschließlich oder auch nur zugleich auf eine demonstrative Kundgebung der Mißbilligung des ergangenen richterlichen Urtheiles abgesehen ist[10]), unter welcher Voraussetzung dann auch die Bestimmung des Abs. 2 hinsichtlich der Konfiskation der gesammelten Geldbeiträge platzgreift.

Das Vergehen des Art. 150 ist übrigens vollendet und die daselbst angedrohte Strafe verwirkt, sobald die öffentliche Aufforderung zu einer Maßregel der eben bezeichneten Art ergangen ist — ohne Rücksicht darauf, ob und welchen Erfolg der gemachte Vorschlag erzielt hat.

Fünftes Hauptstück.

Strafbare Handlungen in Bezug auf Wahlrechte.

Einleitende Vorbemerkungen.

Besondere Strafbestimmungen zum Schutze der Wahlrechte finden sich weder in den gemeinrechtlichen Quellen[1]) noch im bayerischen StGB. von 1813. Die moderne Entwickelung des politischen und Gemeindelebens und die hohe Wichtigkeit, zu welcher infolge derselben die öffentlichen Wahlrechte emporgestiegen sind, hat jedoch einen strafgesetzlichen Schutz gegen Verletzung oder Gefährdung der letzteren zu einem unabweislichen Bedürfnisse

---

[9]) Hat die vorgeschlagene Maßregel schon an sich einen strafbaren Charakter, so ist der Auffordernde nicht blos nach dem vorstehenden Art., sondern auch nach Art. 57 Abs. 1 oder 2 strafrechtlich verantwortlich.

[10]) S. oben Not. 3 und Weis I S. 380.

[1]) Die gemeinrechtlichen Normen über das crimen ambitus (Amtserschleichung) sind schon an sich von zweifelhafter Anwendbarkeit und hier keinesfalls ausreichend, vgl. hierüber Feuerbach-Mittermaier, Lehrb. §. 181 ff., Heffter §. 529 f. u. A.

gemacht [2]). Diese Nothwendigkeit ist, wie schon im C. pénal [3]), ebenso in allen neueren deutschen StGG. [4]) anerkannt. Die deßfallsige, schon in den Entw. von 1827 u. 1831 ins Auge gefaßte Lücke des StGB. von 1813 ist nunmehr durch die Art. 151 — 153 des gegenwärtigen Hauptst. ausgefüllt. Diese Vorschriften entsprechen im Wesentlichen den Art. 156—158 des Entw. I, welche in wenig veränderter Gestalt aus den Berathungen des GGA. II, 1 in den Entw. II (Art. 151—153) übergegangen und dann ohne weitere Beanstandung geblieben sind. Sie bezwecken, denjenigen Handlungen, welche unzweifelhaft auf eine Fälschung der in den Wahlen sich kund gebenden öffentlichen Meinung gerichtet sind, mit der gebührenden Strenge zu begegnen, ohne jedoch erlaubter und bei lebendigem Interesse an den öffentlichen Angelegenheiten ganz naturgemäßer Agitation hindernd in den Weg zu treten.

Die hieher gehörigen strafbaren Handlungen zerfallen nun aber, wie schon in den Mot. z. Entw. I bemerkt ist, ihrer Richtung nach in zwei Kategorieen, nämlich: in solche, welche eine rechtswidrige Einwirkung auf die Person der Wähler enthalten, um sie an der Ausübung ihres Wahlrechtes zu verhindern, oder bezüglich der Art der Ausübung in irgend einer Weise zu bestimmen oder wegen unterlassener oder ausgeübter Wahl Rache zu nehmen, — und in solche, welche das Resultat des bereits ausgeübten Wahlrechtes durch Betrug oder Fälschung zu alteriren suchen.

Unter den Handlungen der ersteren Kategorie begreift das Gesetz nur Anwendung oder Androhung von Gewalt (Art. 151) und Bestechung (Art. 152) [5]). In die zweite Kategorie von strafbaren Hand-

---

[2]) S. die Mot. z. Entw. I Art. 156 — 158 S. 78 sowie die einl. Bem. des Ref. II, 1 (Paur) S. 298.

[3]) Art. 109—113 „des crimes et délits rélatifs à l'éxercice des droits civiques." Diese Bestimmungen haben einzelnen deutschen StGB., so namentlich dem preußischen, mehr oder weniger zum Vorbilde gedient, unterscheiden sich aber nicht unerheblich von den Vorschriften des gegenwärtigen Hauptstückes.

[4]) S. württ. StGB. Art. 160 u. 195, braunschw. §. 113 f., darmst. Art. 202 f., bad. §. 711—714, thür. Art. 159 u. 311, preuß. §. 84—86, sächs. Art. 203 u. 368, vgl. auch die Uebersicht bei Berner, Lehrb. §. 235 S. 542 Not. 2 sowie insbes. Mittermaier im Archiv des Krim.-rs. 1849 S. 338 ff.

[5]) Es sind zwar, wie die angef. Mot. S. 79 bemerken, allerdings auch Fälle denkbar, in welchen Jemand durch List oder betrügliche Vorspiegel-

lungen fällt die Fälschung und Unterdrückung der Wahlzettel, Wahlzeichen und Wahlprotokolle (Art. 153).

Die gedachten Handlungen sind hier ohne Rücksicht darauf, ob sie schon nach anderen Bestimmungen als strafbar erscheinen oder nicht, aus dem spezifischen Gesichtspunkte einer unerlaubten Wahlbeeinflussung unter Strafe gestellt — dieses aber nur insofern, als es sich dabei um öffentliche d. h. den Staatsangehörigen nach Maßgabe des öffentlichen Rechtes zustehende Wahlrechte[6]) handelt. Hieher gehören denn

ungen von der Ausübung seines Wahlrechtes abgehalten oder in der Art der Ausübung desselben bestimmt werden kann; man hat es aber für zweckmäßig gefunden, von einer Ausdehnung der Strafbestimmungen in dieser Richtung Umgang zu nehmen, einerseits weil Fälle der gedachten Art doch nur seltener vorkommen werden, andererseits weil die Gefahr nahe liegt, durch eine solche Ausdehnung des Strafgesetzes auch den erlaubten Einfluß zu beschränken, den jeder Staatsangehörige auf den Gang der öffentlichen Wahlen und auf die Stimmung der Wähler durch Wort oder Schrift geltend zu machen berechtigt ist. Aus ähnlichen Rücksichten wurde denn auch die Strafbarkeit der Drohungen nicht auf solche Fälle ausgedehnt, in welchen nicht mit Gewalt, sondern mit irgend einem anderen Nachtheile (z. B. mit Entlassung aus dem Dienste, Entziehung einer Kundschaft u. dgl.) gedroht wird. Die völlige Freiheit, welche jeder Einzelne bezüglich der Lösung, Anknüpfung oder Regelung solcher Privatverhältnisse in Anspruch nehmen kann, sollte nicht durch eine zu weit getriebene Fürsorge des Gesetzes für den Schutz der Wahlfreiheit gefährdet werden. — Vgl. auch über die hier zu beachtenden kriminalpolitischen Rücksichten den in der vor. Note angef. Aufsatz von Mittermaier.

[6]) Ausdrücklich ist dies zwar nur in Art. 151 ausgesprochen; allein dieser charakterisirende Beisatz versteht sich auch für die beiden folgenden Artikel von selbst, indem aus dem Zusammenhange dieser Materie hervorgeht, daß auch in den letzteren „nur von den nämlichen Wahlrechten, von denen Art. 151 spricht, die Rede ist und es sich hier lediglich von anderen Arten der Verletzung oder Gefährdung handelt", Weis I S. 382. — Der Entw. I gebrauchte allerdings in Art. 156 ff. die allgemeinere Formel „Ausübung seines gesetzlichen Wahlrechtes", wollte aber darunter, wie sich aus den Motiven ergibt, nur Wahlrechte im Bereiche des öffentlichen Rechtes verstanden wissen. Um dieses auch im Gesetzestexte selbst klarer hervortreten zu lassen, wurde nach dem Vorschlage des Ref. II, 1 S. 298 vom GGA. II, 1 S. 522 mit Zustimmung der Staatsregierung die Fassung „Ausübung eines ihm in Sachen des öffentlichen Rechtes zustehenden Wahlrechtes" beschlossen und dann im Entw. II mittels einer kleinen Redaktionsänderung

alle, aber auch nur jene Wahlrechte, welche den Staatsangehörigen nach der Verfassung oder nach sonstigen Gesetzen zum Behufe ihrer Theilnahme an der Besorgung öffentlicher Angelegenheiten durch bestellte Vertreter eingeräumt sind — wobei es dann im Uebrigen weder auf die nähere Beschaffenheit noch auf die größere oder geringere Wichtigkeit der in Rede stehenden öffentlichen Vertretung ankommt [7]). Hingegen finden die Bestimmungen der Art. 151—153 auf sonstige Wahlen, bei welchen es sich nicht um Ausübung eines den Staatsangehörigen zustehenden öffentlichen Rechtes, sondern um Ausübung eines den Mitgliedern von privatrechtlichen Korporationen, Genossenschaften und Vereinen zustehenden statutarischen oder Gesellschafts-Wahlrechtes handelt, keine Anwendung, sollte dieses Wahlrecht auch gesetzlich anerkannt bezw. die betreffenden Statuten staatlich genehmigt sein und sollten die fraglichen Genossenschaften oder Vereine zugleich auch die Förderung öffentlicher Interessen sich zur Aufgabe gesetzt haben [8]); nachtheilige Beeinflussungen derartiger Wahlen fallen lediglich

---

statt der Worte „in Sachen des öffentlichen Rechts" die heutige, materiell identische Fassung „nach Maßgabe des öffentlichen Rechtes" gesetzt.

[7]) Es finden also die Bestimmungen der Art. 151—153 nicht blos auf Wahlen zum Landtage und Zollparlamente, sondern auch auf Wahlen zur Gemeinde-, Distrikts- und Kreisvertretung, imgleichen auf Wahlen zu den Armenpflegschaftsräthen, zu den Kirchenverwaltungen, zu den protestantischen Synoden, zu den Gewerbs-, Handels- und Fabrikräthen, zu Steuerausschüssen, zur Bildung der Geschwornenlisten sowie zu anderen öffentlichen Funktionen Anwendung. Ebenso versteht sich von selbst, daß da, wo indirekte Wahlen stattfinden, die mehreren auf einander folgenden Wahlhandlungen des gesetzlichen Schutzes genießen, während das Nämliche wohl nicht auch von Vorstands-, Kommissions- oder Ausschußwahlen gilt, welche innerhalb öffentlicher Kollegien nach Maßgabe ihrer Geschäftsordnungen u. dgl. stattfinden, da es sich hier nicht um Ausübung gesetzlich zustehender öffentlicher Wahlrechte der Staatsangehörigen handelt und überhaupt die ratio legis hier nicht in gleichem Maße zutrifft, vgl. auch Weis I S. 382 f. und Stenglein II S. 103.

[8]) Hieher gehören z. B., von reinen Privatgesellschaften und -Vereinen ganz zu geschweigen, die Wahlen zu den Vertretungskörpern des landwirthschaftlichen Vereines, die Wahlen in Eisenbahn- und sonstigen größeren Aktiengesellschaften, imgleichen (wie vom Ref. im GGA. II, 1 S. 522 ohne Widerspruch von irgend einer Seite bemerkt wurde) das genossenschaftliche Wahlrecht nach Maßgabe der betr. Bestimmungen des Gesetzes über Be- und Entwässerungsunternehmungen vom 28. Mai 1852 (Art. 2), obwohl dieses Wahlrecht ein

unter die gewöhnlichen Strafbestimmungen (über Gewalt und Drohung rc.), insoferne die Voraussetzungen für die Anwendung derselben im gegebenen Falle zutreffen.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß das StGB. hinsichtlich der Folgen, welche die im gegenwärtigen Hauptstücke bedrohten strafbaren Handlungen in Bezug auf den Ausschluß des Schuldigen vom aktiven und passiven Wahlrechte sowie in Bezug auf die Ungültigkeit der betreffenden Wahl nach sich ziehen, keine Vorsehung getroffen, sondern diese Bestimmungen als rein politischer oder administrativer Natur den einschlägigen besonderen Gesetzen überlassen hat[9]).

Art. 151.

Gewalt oder Drohung bezüglich der Ausübung von Wahlrechten.

Wer einem Staatsangehörigen Gewalt zufügt oder androht, um ihn von der Ausübung eines ihm nach Maßgabe des öffentlichen Rechtes zustehenden Wahlrechtes abzuhalten oder ihm bezüglich der Art der Ausübung desselben Zwang anzuthun, oder um an ihm wegen Ausübung oder Nichtausübung eines solchen Wahlrechtes Rache zu nehmen, soll mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu drei Jahren bestraft werden.

Wenn eine Menschenmenge sich zusammenrottet, um eine der in Abs. 1 bezeichneten Handlungen zu verüben, desgleichen, wenn eine aus anderer Veranlassung versammelte Menschenmenge den Entschluß kundgibt, sofort zur Verübung einer solchen Handlung zu schreiten, so kommen die Bestimmungen über Aufstand zur Anwendung.

Entw. I Art. 156 u. Mot. S. 78 f.; Ref. II, 1 S. 298, Verh. II, 1 S. 521 ff.; Entw. II Art. 151; Ref. II, 2 S. 173 f., Verh. II, 2 S. 45.

Im Hinblick auf die zu Art. 136 — 138 (Widersetzung und sonstige

---

gesetzliches ist und das betr. Gesetz seinem Hauptcharakter nach dem öffentlichen (Staatsverwaltungs-) Rechte angehört, s. auch Weis a. a. O. S. 383.

[9]) S. Mot. z. Entw. I S. 79.

Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit) und zu Art. 139 f. (Aufstand) gegebenen Erläuterungen genügen hier wenige Bemerkungen.

Auch der vorstehende Artikel unterscheidet, ob das Delikt von einem oder mehreren Einzelnen begangen wird (Abs. 1), oder ob sich zu diesem Behufe eine Menschenmenge zusammengerottet hat (Abs. 2).

I. Zu Abs. 1.

Zum Thatbestande des Reates, welcher sich im Allgemeinen als unerlaubter Wahl-Zwang charakterisirt, gehört:

1) als unmittelbares Objekt ein zur Ausübung eines öffentlichen Wahlrechtes (s. oben die einl. Vorbem. Not. 7 u. 8) berufener[1]) Staatsangehöriger[2]);

2) die Handlung, welche sowohl von dem zu Wählenden selbst, als von einem Dritten begangen werden kann, erfordert

a) rücksichtlich des Willensmomentes nicht blos überhaupt Vorsätzlichkeit, sondern die im Gesetze in dreifacher Alternative gezeichnete Absicht;

b) in objektiver Hinsicht die Anwendung oder Androhung[3])

---

[1]) Ist der Vergewaltigte nur nach der Meinung des Thäters, in Wirklichkeit aber nicht wahlberechtigt, so ist die Handlung, wenn sie auch im Uebrigen die Merkmale des Art. 151 an sich trägt, nicht nach diesem Artikel (auch nicht als Versuch an untauglichem Gegenstande, arg. Art. 48), sondern lediglich nach den gewöhnlichen Bestimmungen (z. B. Art. 304) strafbar.

[2]) Vom GGA. II, 1 war nach dem Antrage seines Ref. beschlossen worden, den Worten „einem Staatsangehörigen" beizufügen „oder einem seiner Familienangehörigen", wodurch also auch der mittelbar auf einen Wahlberechtigten geübte Zwang getroffen worden wäre. Allein diese von dem Vertreter der Staatsregierung gleich von vorneherein (und im Hinblick auf Art. 136 ff. mit Recht) beanstandete Ausdehnung wurde in der Fassung des Entw. II nicht reproduzirt und auf derselben nach dem Vorschlage des Ref. II, 2 nicht weiter bestanden.

[3]) Daß und warum hier nur die Drohung mit Gewalt, nicht auch die mit sonstigen Nachtheilen gegriffen ist, darüber vgl. oben S. 270 Not. 5 a. E. Uebrigens hatte der Ref. II, 1, um die Gleichstellung geringfügiger, minder drastischer Drohungen mit der wirklichen Gewaltanwendung zu verhindern, die Formel vorgeschlagen „oder ihn mit einer Handlung bedroht, welche durch das Gesetz als ein Verbrechen oder Vergehen erklärt ist." Allein diese Fassung wurde auf Andringen der Vertreter der Staatsregierung als theils zu eng theils zu weit abgelehnt und in Uebereinstimmung mit dem zu Art. 136 ff. Beschlossenen die Fassung des Entw. beibehalten, dabei aber ausdrücklich und als selbstverständlich anerkannt, daß hier nur eine „ernstliche

von physischer Gewalt, — in welcher Beziehung auf die Erläut. zu Art. 136 f. verwiesen werden kann.

Vollendet ist das Delikt mit der Zufügung oder Androhung der Gewalt, ohne daß es darauf ankäme, ob der beabsichtigte Erfolg erreicht worden ist oder nicht.

Die Strafe ist hier vom Gesetze (abweichend von Art. 136 ff.) ohne Unterscheidung der Intensität des geübten Zwanges bestimmt; es bleibt mithin dem Richter überlassen, hierauf bei der Strafzumessung die geeignete Rücksicht zu nehmen. Enthält die Gewalthandlung schon an sich den Thatbestand eines schwereren Reates (z. B. Körperverletzung nach Art. 234 Ziff. 1 oder 2), so greifen selbstredend die Grundsätze über Zusammenfluß Platz.

II. Zu Abs. 2 [4]).

Hat sich zum Zwecke der Verübung einer der in Abs. 1 bezeichneten Handlungen eine Menschenmenge zusammengerottet, so findet zwar an sich nicht der Begriff des Aufstandes, welcher Zusammenrottung zum Zwecke der Verübung von Gewalt gegen obrigkeitliche und denselben im Art. 138 gleichgestellte Personen während der Ausübung oder in Beziehung auf ihre Dienstes- oder Berufsverrichtungen voraussetzt, wohl aber finden nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift die Bestimmungen über Aufstand Anwendung [5]). Letzteres gilt dann selbstredend nicht blos von den Strafdrohungen des Art. 139 in ihren verschiedenen Abstufungen,

---

sofort ausführbare Drohung gemeint sei", daß mithin „der Richter eine Drohung nicht berücksichtigen dürfe, welche nicht geeignet sei, eine gerechte Furcht (metus, qui cadit in constantem virum) einzuflößen", Verh. II, 1 S. 522 f.

[4]) Die Fassung des Abs. 2 im Entw. I lautete: „Wenn eine der im Abs. 1 bezeichneten Handlungen von einer Menschenmenge ausgeht, so kommen die Bestimmungen über Aufstand zur Anwendung." Hiegegen wurde vom Abg. Dr. Weis mit Recht erinnert, daß der Begriff des Aufstandes nicht erst mit der stattgehabten Gewalthandlung, sondern schon dann gegeben sei, sobald eine Zusammenrottung zu dem bestimmten Zwecke stattgefunden habe, — worauf dann in Konformität mit dem Eingange des heutigen Art. 139 die Abänderung des Abs. 2 erfolgte.

[5]) Ein deßfalls im Schooße des GGA. II, 1 erhobenes Bedenken wurde durch die Bemerkung entkräftet, daß der gegen einen Staatsbürger bezüglich der Ausübung des wichtigen Rechtes der freien Wahl gerichtete Angriff einem solchen gegen die obrigkeitliche Gewalt gleichgestellt und der Wahlmann ebenso geschützt werden müsse, wie der Geschworene, Zeuge rc., Verh. II, 1 S. 523.

sondern ebenso auch von den auf die Behandlung des Rücktrittes bezüglichen Bestimmungen des Art. 140, — worüber auf die Erl. oben S. 218 ff. zu verweisen ist.

Art. 152.

Wahlbestechung. Wer, um einen Staatsangehörigen von der Ausübung seines Wahlrechtes abzuhalten, oder bezüglich der Art der Ausübung in irgend einer Weise zu bestimmen, demselben oder einem seiner Familienangehörigen Geld oder einen andern Vortheil zuwendet oder verspricht, soll mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Gleiche Strafe trifft den Wähler, welcher dergleichen Geschenke, Vortheile oder Versprechungen für sich oder einen seiner Familienangehörigen annimmt.

Entw. I Art. 157 und Mot. S. 79; Ref. II, 1 S. 298 f.; Verh. II, 1 S. 523 f. Entw. II Art. 152; Ref. II, 2 S 174, Verh. II, 2 S. 45.

Neben der Gewalt steht als eine zweite Form strafbarer Einwirkung auf die Person des Wählers die Bestechung. Die Wahlbestechung hat im Allgemeinen denselben Charakter, wie die Bestechung von Beamten und öffentlichen Dienern (Art. 366 ff.); sie unterscheidet sich jedoch von der letzteren theils rücksichtlich der Qualität des passiven Subjektes, theils durch den spezifischen Zweck, welchen sie verfolgt, theils endlich dadurch, daß bei der Wahlbestechung schlechthin und unterschiedslos beide Theile, der Bestechende (Abs. 1) und der Bestochene (Abs. 2), auf gleiche Stufe der Strafbarkeit gestellt sind.

Im Uebrigen ist zum vorstehenden Art. [1]) nur noch Folgendes zu bemerken:

---

[1]) Im Entw. I hatte der Art. noch einen Abs. 3: „wer zur Erreichung eines der im Abs. 1 bezeichneten Zwecke Wähler unentgeltlich bewirthet, soll mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu 200 fl. (der Hälfte der in Abs. 1 in Vorschlag gebrachten Strafen) bestraft werden", und wurde in den Mot. die besondere Behandlung dieses Bewirthens und Zech-

1) Auch die Bestechung kann sowohl von dem zu Wählenden selbst, als von einem Dritten, welcher auf Veranlassung des Ersteren oder auch ganz aus freien Stücken handelt, ausgehen;

2) sie kann nur an einem zur Ausübung eines öffentlichen Wahlrechtes berufenen Staatsangehörigen (Erl. zu Art. 151 Ziff. I, 1), aber an diesem nicht blos unmittelbar, sondern (abweichend von Art. 151, vgl. jedoch Art. 368), auch mittelbar in der Person eines Familienangehörigen des Wählers begangen werden;

3) die Handlung erfordert

a) auf Seiten des Bestechenden den in Abs. 1 alternativ gezeichneten besonderen Dolus sowie ein in dieser Absicht erfolgendes Geben, Anbieten oder Versprechen von Geld oder sonstigen Vortheilen [2]) für die Person des Wählers oder eines seiner Familienangehörigen. Mit dem einseitigen Darbieten oder Versprechen ist die aktive Wahlbestechung vollendet (arg. Art. 369), ohne daß hiezu eine Acceptation des Wählers oder gar die wirkliche Erreichung des von dem Bestechenden beabsichtigten Zweckes erforderlich wäre [3]);

---

freihaltens der Wähler als einer häufig vorkommenden Art unerlaubter Wahlbeeinflussung durch die in mehrfacher Beziehung begründeten Eigenthümlichkeiten derselben gerechtfertigt. Allein nach dem Vorschlage des Ref. II, 1 wurde dieser Abs. 3 wegen seiner bedenklichen, über den sonst vom Entw. in dieser Materie eingenommenen Standpunkt hinausgehenden Tragweite gestrichen, indem man von der Ansicht ausging, daß nach Umständen und so namentlich bei gewissen Kategorieen von Wählern auch schon eine unentgeltliche Bewirthung unter Abs. 1 des Art. zu subsumiren und der (höheren) Strafe desselben zu unterwerfen sei, während auf der anderen Seite z. B. die Gastlichkeit eines Hausherrn, bei welchem eine Wahlbesprechung stattfinde, doch nicht als strafbar bezw. die genossene Bewirthung nicht als Bestechungsmittel betrachtet werden dürfe, Verh. II, 1 S. 523.

[2]) Der Entw. I hatte den engeren Ausdruck „Vermögensvortheil"; es wurde dafür nach dem Vorschlage des Ref. II, 1 (in Uebereinstimmung mit Art. 366 ff.) der weitere Ausdruck „Vortheil" gewählt, weil man eine besondere Beschränkung hinsichtlich der Mittel der Bestechung nicht statuiren wollte. Ob und inwieferne auch ein unentgeltliches Bewirthen hieher gehöre, darüber vgl. Not. 1.

[3]) Denn wie bei der Gewalt, so liegt auch bei der aktiven Bestechung das strafbare Moment in der verwerflichen Form der Einwirkung auf den Willen des Wählers — ganz ohne Rücksicht darauf, ob und welchen Erfolg diese Einwirkung hatte.

b) auf Seite des bestochenen Wählers (zur passiven Wahlbestechung, Abs. 2) ist erforderlich, aber auch genügend, die bewußte Annahme der in jener Absicht ihm selbst oder einem seiner Angehörigen gemachten Zuwendungen oder Versprechungen — ohne Rücksicht darauf, ob er seine (ausdrücklich oder stillschweigend ertheilte) Zusage auch wirklich erfüllt bezw. der Intention des Bestechenden entsprochen hat oder nicht.

Die Strafe ist für die aktive wie für die passive Wahlbestechung übereinstimmend eine im Vergleiche zu derjenigen des Art. 151 etwas niedriger angesetzte Vergehensstrafe. Eine vom GGA. II, 1 beschlossene Zusatzbestimmung, wonach zum Zwecke der Bestechung gegebenes Geld oder andere Gegenstände der Konfiskation unterliegen, ist im Entw. II weggeblieben, da dieselbe im Hinblicke auf die allgemeine Bestimmung des Art. 34 als entbehrlich erachtet wurde[4]).

Art. 153.

Fälschung der Wahlzettel, Wahlzeichen und Wahlprotokolle.

Wer bei einer gesetzlich angeordneten Wahl einen Wahlzettel oder ein Wahlzeichen verfälscht oder rechtswidrig unterdrückt, austauscht oder unterschiebt oder solche Nichtanwesender einschiebt, wer auf einen Wahlzettel einen anderen Namen setzt, als ihm von dem Wählenden angegeben wurde, desgleichen wer in einem Wahlprotokolle oder Wahlregister eine Wahlstimme wegläßt oder falsch einstellt, ist mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Entw. I Art. 158 und Mot. S. 79; Ref. II, 1 S. 299, Verh. II, 1 S. 524; Entw. II Art. 153; Ref. II, 2 S. 174, Verh. II, 2 S. 45.

Auch der vorstehende Art., welcher gegen die Fälschung des Resultates des ausgeübten Wahlrechtes gerichtet ist, findet nur auf gesetzlich angeordnete öffentliche Wahlen in dem früher (S. 270 f.) erörterten Sinne An-

---

[4]) S. Ref. II, 2 S. 174. — Doch ist zu bemerken, daß die Konfiskation nach Art. 34 blos in das richterliche Ermessen gestellt, nicht (wie es vom GGA. II, 1 beabsichtigt war und wie es auch bezüglich der sonstigen Bestechung der Art. 370 vorschreibt) ihre Verhängung dem Gerichte zur Pflicht gemacht ist.

wendung. Die einzelnen Handlungen, welche als Mittel der rechtswidrigen Alterirung des Wahlresultates unter die Strafbestimmung des Art. fallen und deren Kreis gegenüber dem Entw. I mehrfach erweitert ist[1]), sind im Gesetze genau bezeichnet[2]). Es ist hiezu im Allgemeinen nur noch Folgendes zu bemerken:

---

¹) Nach dem Vorschlage des Ref. II, 1 wurden in den Text des Art. noch eingestellt: einmal die Worte „oder solche (Wahlzettel oder Wahlzeichen eines oder mehrerer) Nichtanwesender einschiebt", da dieser erfahrungsmäßig nicht selten vorkommende Fall unter dem unmittelbar vorhergehenden Ausdrucke „unterschiebt" nicht selbstverständlich begriffen, aber unter der Voraussetzung, daß das Wahlgesetz die persönliche Anwesenheit des Wählers bei dem Wahlakte fordert, eben so gesetzwidrig und ahndungswürdig ist, wie die Unterschiebung eines falschen Wahlzettels, — sodann die Worte „deßgleichen, wer in einem Wahlprotokolle oder Wahlregister eine Wahlstimme wegläßt oder falsch einstellt." Dieser Fälschung und Unterdrückung der Wahlprotokolle oder anderer die Wahlresultate konstatirender Urkunden war in Art. 158 des Entw. I zufolge der Mot. absichtlich um deßwillen keine Erwähnung gethan, weil man der Ansicht war, daß die fraglichen Handlungen ohnehin von den schwereren Strafbestimmungen der heutigen Art. 178 (Fälschung öffentlicher Urkunden) und Art. 371 (Mißbrauch des Amtes zur Fälschung und Unterdrückung von Urkunden) getroffen würden. Allein vom Ref. II, 1 wurde dargethan, daß diese Voraussetzung keineswegs in allen Fällen zutreffe, da weder die Mitglieder des Wahlausschusses, welche den Eintrag der Wahlstimmen in die Register besorgen, noch (häufig wenigstens) der mit der Führung des Wahlprotokolles betraute Wahlkommissär die Eigenschaft von Beamten oder denselben gleichgestellten Personen besäßen und aus demselben Grunde auch die von ihnen geführten Wahlregister und -Protokolle nicht ohne Weiteres den Charakter öffentlicher Urkunden hätten, daß mithin die fraglichen Handlungen der Strafe des gegenwärtigen Art. wenigstens für den Fall zu unterwerfen seien, wenn dieselben „nicht nach anderen Bestimmungen mit höheren Strafen bedroht seien." Dieser letztere, vom GGA. II, 1 gleichfalls gebilligte Vorbehalt wurde jedoch in der Fassung des Entw. II als selbstverständlich weggelassen.

²) Die nähere Erläuterung der gesetzlichen Ausdrücke „verfälscht, rechtswidrig unterdrückt" ꝛc. bleibt dem 8. und 19. Hauptstücke vorbehalten. — Daß es, wie Stenglein II S. 105 behauptet, als strafbare „Unterschiebung" eines Wahlzettels zu betrachten sei, wenn ein nicht Wahlberechtigter mit diesem Bewußtsein eine (bezw. seine) Stimme abgibt, muß bezweifelt werden. Vielmehr ist nach Oppenhoff §. 85 Nr. 1 bezw. Nr. 3, welcher als Gewährsmann angeführt wird, strafbar „auch derjenige Dritte, welcher es bei einem Wahlakte durch Täuschung des Protokollführers bewirkt, daß dieser in gutem Glauben

1) Ob die fraglichen Handlungen von einer mit der Leitung der Wahlhandlung befaßten oder dabei betheiligten Person oder von einem Dritten begangen werden, begründet zunächst (und soweit nicht Art. 371 bezw. Art. 393 einschlägt) keinen gesetzlichen Unterschied, sondern kommt nur für die Strafausmessung in Betracht[3]);

2) in allen Fällen ist rechtswidriger Vorsatz[4]), nicht aber überdies noch ein spezifischer Dolus erforderlich;

3) zur Vollendung genügt auch hier die vorsätzliche Verübung einer der im Art. bezeichneten Handlungen und kommt es nicht darauf an, ob die verübte Fälschung, Unterdrückung ꝛc. auch wirklich einen Einfluß auf das Resultat der Wahl hatte oder auch nur haben konnte[5]).

Die gedrohte Strafe entspricht derjenigen des Art. 151 Abs. 1; unterliegt die Handlung nach anderen Bestimmungen einer höheren Strafe, so findet diese letztere nach den allgemeinen Grundsätzen über Zusammenfluß Anwendung (s. auch Not. 1 a. E.).

Sechstes Hauptstück.

Friedensstörung und Eigengewalt.

Einleitung. — Rückblick auf das StGB. von 1813 und die nachfolgenden Entwürfe. Inhaltsübersicht.

Schon das StGB. von 1813[1]) hatte als strafbare Handlungen,

---

einen Namen als von einem Wahlberechtigten abgegeben in das Protokoll einträgt, obgleich derselbe von dem betreffenden Wähler nicht abgegeben war", s. auch Goltd., Mat. II S. 105 Ziff. 3.

[3]) Anders z. B. nach §. 85 des preuß. StGB. (s. auch C. pén. Art. 111 f.), wonach die Strafe unter der ersteren Voraussetzung gesetzlich höher gegriffen ist, als unter der letzteren.

[4]) Die Strafbestimmung des Art. 153 findet also keine Anwendung, wenn z. B. der Wahlkommissär oder ein Mitglied des Wahlausschusses aus bloßem Versehen eine Wahlstimme unrichtig oder gar nicht eintragen würde ꝛc.

[5]) S. auch Weis I S. 384 f. sowie Verh. II, 2 S. 45, woselbst bemerkt wurde, daß es selbstverständlich genügen müsse, wenn (beispielsweise) auch nur ein einziger Wahlzettel oder ein Wahlzeichen eines Nichtanwesenden eingeschoben würde.

[1]) Die übrigen neueren StGG. zeigen hinsichtlich der Auffassung und systema-

welche die öffentliche Ordnung und Sicherheit der Personen und des Eigenthumes durch Ausübung unerlaubter Privatgewalt verletzen und bei welchen die gewaltsame Störung des öffentlichen Friedens das Hauptmoment ihrer Strafbarkeit bilde [2]), im II. Buch II. Tit. 4. Kap. und im III. Buch II. Tit. 3. Kap. unter der Ueberschrift „Verbrechen bezw. Vergehen wider den öffentlichen Rechtsfrieden im Staate" zusammengestellt und bedroht: Störung des Landfriedens [3]) (Landfriedensbruch, Art. 332—335), Störung des Religionsfriedens (Art. 336), unerlaubte Selbsthilfe (einfache und qualifizirte [4]), Art. 420 f.), Störung des häuslichen Friedens (Art. 422 f.) und Störung des Gottesdienstes (Art. 424).

Der Entw. von 1822 (Art. 172—183) hielt ebenso wie die Entw. von 1827 (Art. 149—160) und von 1831 (Art. 177—189) in dieser Materie den Standpunkt des StGB. von 1813 im Wesentlichen fest; doch ist in sämmtlichen drei Entw. unter dem Gesichtspunkte der „Störung des öffentlichen Rechtsfriedens" bezw. der „Friedensstörung und Eigengewalt" außer den vorhin genannten Delikten auch der Zweikampf, in den Entw. von 1827 und 1831 überdies auch die Störung des Friedens einer Körperschaft, sowie im Entwurfe von 1831 auch noch die Störung des Friedens der Staatseinwohner (Art. 182) und der widerrechtliche Angriff auf die Person (Art. 185) durch besondere Strafbestimmungen vorgesehen.

---

tischen Behandlung der im gegenwärtigen Hauptstücke vorgesehenen Delikte die größte Verschiedenheit, wie denn auch der Kollektivausdruck „Friedensstörungen" nur von den StGB. für Württ. (II. Thl. 1. Tit. 4. Kap.) und Sachsen (II. Thl. 3. Kap.), aber auch hier nicht in gleichem Sinne und Umfange gebraucht wird, vgl. hierüber einstweilen Häberlin, Grundſ. ꝛc. II in seinen einl. Bem. zum 4.—6. Kap. S. 214 ff., 256 ff. und bes. 271 ff.

[2]) S. Anm. z. StGB. v. 1813 III S. 90 f.

[3]) Ueber die dem StGB. von 1813 zu Grunde liegende begriffliche Auffassung dieses und der folgenden Delikte im Vergleiche zu derjenigen sowohl des gemeinen Rechtes als auch der übrigen neueren StGG. und insbesondere des gegenwärtigen StGB. s. hernach die Erl. zu den einzelnen Art. des gegenw. Hauptst.

[4]) Die unbefugte Selbsthilfe ist nach Art. 421 eine qualifizirte, wenn sie mit gewaltthätigem Ueberfallen einer Person verbunden ist. — Ueber die frühere strafrechtliche Behandlung des Zweikampfes (Duells), wofür im StGB. von 1813 eine besondere Vorsehung nicht getroffen war, vgl. unten die Erl. zu Art. 162 ff. im Eingange.

Der Entw. von $18^{53}/_{55}$ knüpfte zwar bezüglich des Rubrums und Inhaltes seines 6. Hauptstückes an den Entw. von 1831 an, jedoch mit Hinweglassung der in letzterem enthaltenen Bestimmungen über Störung des Friedens einer Körperschaft[5]), über Störung des Friedens der Staatseinwohner[6]), über Selbsthilfe[7]) und über wider=

---

[5]) „Denn Handlungen dieser Art werden entweder unter den Gesichtspunkt des Land= oder Hausfriedensbruches gebracht werden können, oder bei dem Mangel der dort geforderten Voraussetzungen kaum belangreich genug sein, um besondere Strafbestimmungen als nöthig erscheinen zu lassen", Mot. z. Entw. I S. 79 Ziff. 1.

[6]) In dieser Beziehung verweisen die Mot. a. a. O. Ziff. 2 auf die im Entw. I Art. 114 Abs. 3 getroffene Bestimmung, welcher in freilich wesentlich modifizirter Fassung der heutige Art. 118 Abs. 2 entspricht, s. die Erl. hiezu oben S. 100 ff.

[7]) „Denn wird die Selbsthilfe mittels Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen eine Person verübt, so finden die Strafgesetze über Körperverletzung oder über Vergewaltigung (bezw. auch über Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung, widerrechtliche Wegnahme eigener Sachen 2c.) Anwendung; liegt aber eine solche Gewalt oder Drohung nicht vor, so kann der Reat, als unbedeutend und mehr dem Gebiete der bloßen Rechtsgefährdungen, als der wirklichen Rechtsverletzungen angehörend, füglich zur polizeilichen Ahndung verwiesen werden", Mot. a. a. O. Ziff. 3; dieser Standpunkt des Entw. I ist denn auch im Verlaufe der weiteren gesetzgeberischen Verhandlungen unbeanstandet geblieben, obwohl ein besonderes ergänzendes Eingreifen des PStGB. hier kaum erfindlich ist. — Gemeinrechtlich finden gegen die Selbsthilfe (worunter im eng. S. die eigenmächtige Geltendmachung eines wirklichen oder vermeintlichen Rechtsanspruches, im weit. S. auch die Selbstrache zu verstehen ist), soweit sie nicht in die Form eines anderen Verbrechens, insbes. des cr. vis übergeht, die durch das decretum divi Marci verordneten Privatstrafen Anwendung. Hingegen bedrohen nach dem Vorgange des bayer. StGB. von 1813 die meisten neueren StGG. die Selbsthilfe entweder schlechthin (z. B. württ. StGB. Art. 200, bad. §. 279, thür. Art. 195 f., sächs. Art. 247) oder wenigstens die s. g. qualifizirte Selbsthilfe (braunschw. StGB. §. 118, darmst. Art. 167) aus dem Gesichtspunkte einer strafbaren Verletzung oder Umgehung der richterlichen Gewalt (oder weniger zutreffend, wie z. B. das darmst. und bad. StGB., aus dem Gesichtspunkte einer strafbaren Verletzung von Privatrechten) mit selbständiger öffentlicher Strafe, wobei sie jedoch zumeist in den Fehler verfallen, daß sie auf die zur Ausübung der Selbsthilfe begangene Gewalt die Grundsätze

rechtlichen Angriff auf die Person [8]); er beschränkte sich demgemäß auf Strafbestimmungen gegen Landfriedensbruch (Art. 159—162), Hausfriedensbruch (Art. 163), Störung des Religionsfriedens (Art. 164—167) und Zweikampf (Art. 168—175).

Diese Vorschriften und so namentlich diejenigen über Landfriedensbruch (wofür man die Bezeichnung „Störung des öffentlichen Friedens" als entsprechender erachtete) wurden im GA. II, 1 eingehenden Berathungen unterstellt, deren Ergebniß war, daß zwar die systematische Stellung und Aufzählung der im 6. Hauptst. zusammengefaßten Handlungen im Ganzen gebilligt [9]), die bezüglichen Einzelbestimmungen aber in zum Theil tiefgrei-

---

über ideale Konkurrenz (von Selbsthilfe und Gewalt) anzuwenden gestatten und hiedurch eine strengere Bestrafung der gewaltsamen Selbsthilfe, als der sonstigen Gewaltthätigkeit, veranlassen, während es mit der (an sich richtigen) Auffassung der Selbsthilfe als eines selbständigen Verbrechens gegen die Justizhoheit des Staates durchaus vereinbarlich ist, daß die hier angewendete Gewalt, weil sie an sich gerechtfertigt und nur als Privatgewalt unerlaubt ist, gelinder als sonst bestraft werde. Von besonderen Strafbestimmungen über Selbsthilfe sehen gänzlich ab außer dem dermaligen bayer. StGB. die StGG. für Preußen und Oesterreich, indem auch hier von der oben bereits berührten Ansicht ausgegangen ist, daß die Selbsthilfe einen kriminellen Charakter nur da annehme, wo sie in der Gestalt eines anderen Verbrechens auftrete, in welchem Falle denn die Strafen dieser Verbrechen anzuwenden seien — ein Standpunkt, welcher allerdings manche Fälle ungehöriger Eigenmacht straflos läßt, welchem jedoch erhebliche kriminalpolitische Rücksichten zur Seite stehen, und welcher darum wohl gebilligt werden mag, „sobald man nur für diejenigen Verbrechen, in die sich die strafbare Selbsthilfe kleidet, einen zur Würdigung der Selbsthilfe genügenden Strafrahmen aufstellt"; denn auch bei Anwendung jener anderweitigen Strafen darf nicht unerwogen bleiben, daß der Uebelthäter „nicht reines Unrecht übte, sondern sich in einer verbrecherischen Geltendmachung seines Rechtes befand", Berner, Lehrb. §. 213 S. 489 ff., vgl. auch Häberlin a. a. O. II S. 214 ff. und Mittermaier zu Feuerbach §. 186 Not. I—V.

[8]) Aus gleichen Erwägungen, wie bezüglich der Selbsthilfe, erfolgte auch die Weglassung dieses Reates, „da für den hier vorgesehenen Fall die Bestimmungen über Körperverletzung vollkommen ausreichend scheinen, und die Auffindung der Unterscheidungsmerkmale zwischen den beiden genannten Reaten sehr häufig für den Richter eine kaum lösbare Aufgabe bilden dürfte", Mot. z. Entw. I S. 79 Ziff. 4.

[9]) Doch wurden in das gegenwärtige Hauptstück noch eingestellt bezw. aus dem 4. Hauptst. übertragen die Art. 147 f. des Entw. I (Auflehnung von Gewerb-

fender Weiſe geändert und umgeſtaltet wurden, worüber unten bei der ſpeziellen Erläuterung der einzelnen Art. das Nähere.

Der Entw. II (Art. 154—169) beſchränkte ſich in der Hauptſache darauf, unter thunlichſter Berückſichtigung der bisherigen Verhandlungsergebniſſe die Faſſung der einzelnen Vorſchriften zu vereinfachen bezw. auch zu vervollſtändigen und mit anderen Beſtimmungen in Einklang zu ſetzen, ohne jedoch aus dem ſyſtematiſchen Rahmen des Entw. I herauszutreten oder prinzipielle Neuerungen vorzuſchlagen.

Im ferneren Verlaufe der Berathungen handelte es ſich vollends nur noch um untergeordnete Aenderungen und Verbeſſerungen im Detail, mit welchen das 6. Hauptſt. in der ihm vom Entw. II gegebenen weſentlichen Geſtalt (jedoch mit Ausſcheidung des Art. 162 desſelben) in das StGB. ſelbſt übergegangen iſt und wonach dasſelbe, die Art. 154—168 begreifend, die Störung des öffentlichen Friedens (Art. 154 f.), die Störung des Hausfriedens (Art. 156 f.), die Störung des Religionsfriedens (Art. 158—161) und den Zweikampf (Art. 162—168) durch mehr oder minder ausführliche Beſtimmungen, welche zum Theil noch durch andere Vorſchriften (vgl. z. B. Art. 118 f., Art. 307 ꝛc.) ergänzt werden, vorſieht.

Art. 154.

Störung des öffentlichen Friedens.

Wenn eine Menſchenmenge ſich zuſammenrottet, um widerrechtlich Gewalt gegen Perſonen oder fremdes Eigenthum zu verüben, desgleichen, wenn eine aus anderer Veranlaſſung verſammelte Menſchenmenge den Entſchluß kundgibt, ſofort zur Verübung ſolcher Gewalt zu ſchreiten, ſo ſollen die Betheiligten wegen Störung des öffentlichen Friedens in folgender Weiſe beſtraft werden:

1) Iſt an einer Perſon Gewalt verübt oder ſind Gebäude,

---

treibenden und Arbeitern), welche aber in der Folge wieder als heutiger Art. 141 in beſchränkterer Faſſung dem 4. Hauptſt. einverleibt wurden, ſ. oben S. 226 f. Andererſeits wurden geſtrichen die Art. 162 u. 167 und wurde auch im Uebrigen der äußere Umfang des 6. Hauptſtückes theils durch Zuſammenziehung theils auch durch Zerlegung einzelner Art. des Entw. I erheblich alterirt.

Wohnungen oder andere menschliche Aufenthaltsorte oder die Umfriedungen der zu denselben gehörigen Bezirke erbrochen oder ganz oder theilweise zerstört, oder ist innerhalb der Gebäude oder der bezeichneten Räume befindliches fremdes Eigenthum zerstört, verwüstet oder weggeschleppt worden, so trifft, wenn die Gewaltthat schon an sich ein Vergehen bildet, die Anstifter und Anführer der Zusammenrottung, sowie diejenigen, welche solche Handlungen vorgenommen haben, Zuchthausstrafe bis zu acht Jahren, die übrigen Betheiligten, falls sie bewaffnet oder mit Zerstörungswerkzeugen versehen waren, Gefängniß nicht unter zwei Jahren, anderenfalls Gefängniß bis zu drei Jahren;

2) wenn zwar keine Gewaltthat der vorbezeichneten Art, aber ein wirkliches Einschreiten der bewaffneten Macht in Gemäßheit der hierüber bestehenden gesetzlichen Bestimmungen oder eine Handlung stattgefunden hat, welche ein solches Einschreiten gesetzlich gerechtfertigt haben würde, so sind die Anstifter und Anführer mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten, die übrigen Betheiligten, falls sie bewaffnet oder mit Zerstörungswerkzeugen versehen waren, mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren, anderenfalls mit Gefängniß bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Art. 155.

Betheiligte, welche sich entfernt und zur Ordnung gefügt haben, bevor noch einer der im Art. 154 bezeichneten Fälle eingetreten ist, unterliegen wegen der Zusammenrottung keiner Strafe. Bezüglich der Anstifter und Anführer gilt dies jedoch nur dann, wenn das ganze Unternehmen vor dem ebenbezeichneten Zeitpunkte aufgegeben wurde und sie selbst persönlich dazu mitgewirkt haben; — ist zwar das erstere, nicht aber das letztere der Fall, so trifft sie Gefängniß bis zu zwei Jahren.

Entw. I Art. 159—162 u. Mot. S. 179 f.; Ref. II, 1 S. 299 ff.; Verh. II, 1 S. 524—534.

Entw. II Art. 154 f. u. Mot. S. 56 f.; Ref. II, 2 S. 174 f., Verh. II, 2 S. 45 f. u. 68; Ref. I, 2 S. 99 ff., Verh. I, 2 S. 153 ff.

Gemeinrechtlich hebt sich aus dem weitumfassenden Begriffe des crimen vis als eine speziellere mit dem älteren deutschen Fehdewesen zusammenhängende Deliktsform heraus der in zahlreichen Reichsgesetzen bedrohte Landfriedensbruch, worunter ursprünglich die vorsätzliche Verletzung eines gebotenen oder vertragsmäßigen Landfriedens (und so namentlich des im Jahre 1495 von Kaiser und Reich aufgerichteten allgemeinen und ewigen Landfriedens) durch eigenmächtige Befehdung, später nach der gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis die vorsätzliche Störung des inneren Rechtsfriedens im deutschen Reiche durch öffentliche, von mehreren hiezu vereinigten Personen mit gewaffneter Hand gegen Reichsstände, Unterthanen oder Gemeinheiten verübte, aber nicht gegen die (Reichs- oder Landes-) Obrigkeit als solche gerichtete Gewaltthat verstanden wurde [1]).

Mit der Auflösung des deutschen Reiches, auf dessen Verhältnisse die reichsgesetzlichen Bestimmungen über Landfriedensbruch berechnet waren, verloren diese letzteren ihre Anwendbarkeit und traten nunmehr die Strafbestimmungen über crimen vis an deren Stelle [2]).

Gleichwohl hat das bayer. StGB. von 1813 Art. 332 ff. [3]) und

---

[1]) Vgl. Landfr. vom 7. Aug. 1495 §. 3, PGO. Art. 129, Landfr. von 1548 §. 1 u. 2, Reichsabschied v. 1594 §. 41 ff. — sowie die Lehrb. von Feuerbach §. 405 ff., Heffter §. 345 ff., Berner §. 201 u. A.

[2]) So wenigstens die herrschende Ansicht, vgl. Wächter, Lehrb. II S. 43 f., Mittermaier zu Feuerbach §. 405 Not. I, Berner a. a. O. S. 453. A. M. Martin, Lehrb. §. 207 ff., Heffter §. 345 Not. 4, Marezoll §. 69 S. 265.

[3]) Art. 332: „Wenn zehn oder mehrere Personen durch wechselseitige Verabredung oder durch rechtswidrige Veranstaltung eines Dritten vereinigt in fremde Häuser, Wohnungen oder andere liegende Gründe und Besitzungen gewaltthätig einfallen, dieses geschehe aus Rache oder um unerlaubte Selbsthilfe zu üben, oder um den ruhigen Besitz unbeweglicher Sachen, oder die Ausübung eines Rechtes zu stören oder zu entziehen, so heißt dieses ein Landfriedensbruch." In den 3 folgenden Art. ist dann die nach verschiedenen Kriterien sorgfältig abgestufte Bestrafung des Landfriedensbruches und der bei demselben verübten Delikte sowie die Ausdehnung dieser Strafbestimmungen auch auf den Fall vorgesehen, wenn von einer absichtlich vereinigten Menge ohne Anfall oder Einfall in liegende Gründe oder Wohnungen eine Gewaltthätigkeit unmittelbar an Personen begangen wird. — Auch die Entw. von 1822 (Art. 172), 1827 (Art. 149) und 1831 (Art. 177) erklären es fast wörtlich übereinstimmend als Landfriedensbruch, „wenn in fremde Häuser, Wohnungen oder andere liegende Gründe und Besitzungen

haben nach seinem Vorgange auch andere neuere Gesetzgebungen [4]) noch ein Verbrechen des Landfriedensbruches aufgestellt, mit dieser historischen Benennung aber eine von dem gemeinrechtlichen Begriffe mehr oder weniger abweichende, theils engere, theils weitere Bedeutung verbunden [5]).

Auch der Entw. I (Art. 159 ff.) erachtete die Beibehaltung von besonderen Strafbestimmungen über „Landfriedensbruch" (im neueren Sinne des Wortes) für gerechtfertigt [6]), glaubte aber unbeschadet seiner prinzipiellen Anlehnung an das StGB. von 1813 die daselbst aufgestellte Begriffsbestimmung (s. oben Not. 3) in Art. 159 [7]) in mehrfacher Hinsicht

---

von mehreren hiezu vereinigten Personen widerrechtlich (und gewaltthätig) eingefallen worden ist", wobei sie jedoch von der im StGB. von 1813 noch beliebten Spezialisirung des Zweckes der Handlung gänzlich absehen.

[4]) Vgl. sächs. StGB. von 1838 Art. 118 und von 1855 Art. 148, württ. Art. 189, thür. Art. 116. Die StGB. für Braunschw. §. 102, Darmst. Art. 164 und Oesterr. §. 83 f. bezeichnen das Delikt, in dessen Auffassung sie freilich weder unter sich noch mit den vorgenannten GG. völlig übereinstimmen, als öffentliche Gewalt oder Gewaltthätigkeit; das preuß. StGB. hat einen derartigen technischen Begriff überhaupt nicht aufgestellt, — vgl. aber §. 214, wo das widerrechtliche Eindringen einer Rotte in die Wohnung oder das befriedete Besitzthum eines Anderen als Vergehen und §. 284, wo die Plünderung, Verwüstung oder Zerstörung von beweglichen oder unbeweglichen Sachen eines Anderen durch eine zusammengerottete Personenmenge als Verbrechen besonders bedroht ist.

[5]) Vgl. hierüber Näheres bei Häberlin a. a. O. II S. 273 ff. und Berner, Lehrb. S. 453 f., welche Beide mit anderen Schriftstellern darin übereinstimmen, daß der dem Volke unverständlich gewordene Ausdruck „Landfriedensbruch" besser ganz vermieden bezw. durch die Bezeichnung „öffentliche Gewalt" ersetzt werde. S. übrigens auch Schwarze im Arch. d. Kr.rs. 1842 S. 541 ff.

[6]) Die Gründe hiefür s. in den Mot. z. Entw. I S. 79 f.

[7]) Entw. I Art. 159: „Wenn eine Menschenmenge an Personen oder Sachen widerrechtlich Gewalt verübt, oder in dieser Absicht in fremde Gebäude, Wohnungen oder andere Aufenthaltsorte oder in die dazu gehörigen umfriedeten Bezirke eindringt, so sollen die Theilnehmer wegen Landfriedensbruches nach den Vorschriften der Art. 160 und 161 bestraft werden." Ueber die Abweichungen dieser Definition von derjenigen des StGB. von 1813 Art. 332 und 335 s. die Mot. zum Entw. I S. 80 Ziff. 1 — 3 und Ref. II, 1 S. 300 Ziff. 1 — 4; hiernach ist im Entw. I (zum Unterschiede vom StGB. von 1813) nicht gefordert, daß die Menschenmenge sich durch wechselseitige Verabredung oder durch absichtliche Veranstaltung eines Dritten verbunden oder

erweitern beziehungsweise auch beschränken, im Zusammenhange hiemit die Strafbarkeit nach theilweise anderen Gesichtspunkten abstufen (Art. 160 f.), sowie eine besondere Strafbestimmung gegen die einfache Aufforderung zum Landfriedensbruche (Art. 162) vorschlagen zu sollen.

Bei der Berathung im GSA. II, 1 wurde die vom Ref. II, 1 angeregte Vorfrage: ob Angesichts der anderweitigen gesetzlichen Bestimmungen über Körperverletzung, Gewaltthätigkeit und Bedrohung, Eigenthumsbeschädigung, Hausfriedensbruch ꝛc. sowie der allgemeinen Vorschriften über Theilnahme ein Bedürfniß für die Einstellung dieses besonderen Deliktes gegeben sei? nach längerer Diskussion zwar bejaht [8]), zugleich aber nicht blos die Aenderung der veralteten Bezeichnung, sondern auch (unter Anerkennung der nahe liegenden, aber gleichwohl noch nicht konsequent durchgeführten Analogie des Aufstandes) die Aenderung der Definition [9]) sowie

---

vereinigt habe, es ist ferner von einer Spezialisirung der Motive der Handlung Umgang genommen, es ist endlich die Verübung der Gewalt an Sachen (gleichviel von welcher Art) neben der Gewalt an Personen genannt, mit derselben aber das widerrechtliche und in der Absicht derartiger Gewaltverübung (wenn auch nicht gerade gewaltsam) erfolgte Eindringen in fremdes Eigenthum nur insofern gleichgestellt, als es sich um ein Eindringen in fremde Gebäude, Wohnungen ꝛc., nicht aber auch in andere liegende Gründe oder Besitzungen handelt.

[8]) Ueber die Gründe hiefür vgl. Ref. II, 1 S. 300 und Verh. II, 1 S. 525 ff., 529 f. Es war hauptsächlich maßgebend die Erwägung, daß für solche in Zusammenrottung verübten Gewalthandlungen gegen Personen oder Eigenthum von Privaten die gewöhnlichen Bestimmungen und so namentlich die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme nicht ausreichen, daß vielmehr außer der höheren Strafbarkeit der Urheber und speziellen Mitschuldigen solcher Exzesse auch (ähnlich wie bei Aufruhr, Aufstand ꝛc.) eine strafrechtliche Solidarität und Verantwortlichkeit derjenigen statuirt werden müsse, welche vielleicht nicht im eng. S. d. W. als Theilnehmer an den verübten speziellen Gewaltakten betrachtet werden können, welche aber durch ihre Betheiligung an der Zusammenrottung die wirklichen Thäter und Theilnehmer zu jenen Ausschreitungen angeregt, ermuthigt und gestützt haben.

[9]) Während der Entw. I den Begriff des Deliktes auf die Verübung einer Gewalthandlung durch eine zusammengerottete Menschenmenge stellte, mithin zur Vollendung eine wirkliche Gewaltthat, welche dann allerdings durch die Zusammenrottung zum Landfriedensbruche gesteigert werde, forderte, so wurde es nach dem Vorschlage des Ref. II, 1 für angemessen erachtet, ähnlich wie bei Aufruhr, Aufstand ꝛc. den Schwerpunkt der Begriffsbestimmung in die Zusammenrottung mit kundgegebener Verge-

auch der bezüglich der Strafgradation vom Entw. I befolgten Oekonomie [10]) und überdieß der Abstrich des Art. 162 beschlossen.

Bei der Umarbeitung des Entw. wurde von der Staatsregierung den Intentionen des GGA. II, 1 im Wesentlichen Rechnung getragen, gleichzeitig aber den nunmehr vorgeschlagenen Art. 154 f. eine neue Fassung gegeben, welche sich im Gegenhalte zu der früher beschlossenen nicht blos durch größere Einfachheit, sondern auch durch ihre Uebereinstimmung mit der bei verwandten Delikten (insbesondere Aufstand) eingeschlagenen Behandlungsweise auszeichnete [11]) und welche darum, abgesehen von einigen Modifikationen der Strafdrohungen, sofort allseitige Billigung fand.

I. Was nun zunächst Begriff und Thatbestand der „Störung des öffentlichen Friedens" betrifft, so ist die gesetzliche Definition des Reates im Eingange des Art. 154 gegeben und stimmt dieselbe mit Ausnahme eines einzigen Punktes (Richtung der Absicht oder des Zweckes der Zusammenrottung) in allem Uebrigen mit der im Eingange des Art. 139 enthaltenen Legaldefinition des Aufstandes überein. Hienach gehören zum Thatbestande des vorwürfigen Deliktes:

1) eine zusammengerottete Menschenmenge, sei es daß sich die Menge schon von vorneherein in der sofort (Ziff. 2) anzugebenden Absicht vereinigt oder sich erst während ihres Beisammenseins in eine derartige Rotte verwandelt hat. Vgl. im Uebrigen oben S. 215 Ziff. 1 und die dortselbst gegebenen weiteren Allegationen, sowie andererseits Art. 343 Ziff. 4.

---

waltigungsabsicht zu legen, mithin die wirkliche Verübung von Gewaltakten nicht zu einem Erfordernisse des Thatbestandes an sich, sondern nur zu einem allerdings schwer in's Gewicht fallenden Momente der höheren Strafbarkeit zu machen, s. Verh. II, 1 S. 525 ff., vgl. auch braunschw. StGB. §. 102, thür. Art. 116, sächs. Art. 148, während die übrigen neueren StGG. schon zum Begriffe des Reates die wirkliche Ausübung von Gewalt fordern.

[10]) Abgesehen von der Zusammenziehung der Art. 159 — 161 des Entw. I in einen einzigen, freilich sehr schwerfälligen Art., war man bemüht, bei der Unterscheidung der schwereren und leichteren Stufen des Deliktes das an einer bedenklichen Unbestimmtheit leidende System des Entw. I auf Grundlage der Vorschläge des Ref. II, 1 durch eine schärfere Präzisirung der Voraussetzungen (namentlich hinsichtlich der Gewalt an Sachen) zu verbessern, wobei man denn allerdings in den entgegengesetzten Fehler einer übertriebenen Kasuistik verfiel; s. Verh. II, 1 S. 530 ff., auf deren Detail, soweit es Angesichts der heutigen Fassung des Art. 154 f. noch nöthig erscheint, unten Ziff. II zurückzukommen ist.

[11]) S. Mot. z. Entw. II Art. 154 f. S. 56 und Ref. II, 2 S. 174.

2) der Zweck der Zusammenrottung (oder auch die in der Menge erst nachträglich hervorgetretene Absicht) muß darauf gerichtet sein, widerrechtlich Gewalt gegen Personen oder fremdes Eigenthum zu verüben. Gerade hierin liegt das charakteristische Kriterium, wodurch sich die Störung des öffentlichen Friedens von anderen strafbaren Zusammenrottungen (Art. 104, 109, 139 f., s. oben S. 217) unterscheidet. Im Uebrigen ist zu diesem Requisite noch Folgendes zu bemerken:

a) der fragliche Dolus braucht kein prämeditirter, sondern kann auch ein in der Erregung des Augenblickes gefaßter, er muß aber in der Menge selbst [12]) vorhanden sein; es muß dabei

b) auf sofortige Verübung widerrechtlicher [13]) Gewalt durch die Menge oder Einzelne aus derselben abgesehen sein. Es fällt mithin nicht unter den Begriff des vorwürfigen Reates (zum Unterschiede vom Aufstand, vgl. Art. 139 in Verbindung mit Art. 136 ff.), wenn die Menge die Absicht bloßer Gewaltandrohung kund gegeben oder sogar Drohungen gegen eine Person ausgestoßen, in keiner Weise aber den Entschluß, dieselben zu realisiren und wirkliche Gewalt zu verüben, an den Tag gelegt hat [14]);

---

[12]) Vgl. hierüber oben S. 42 f. lit. a und S. 216 Not. 11.

[13]) „Widerrechtlich" ist die Gewalt, wenn sie nicht durch besondere Umstände, so namentlich durch Nothwehr im Sinne des Art. 72 (z. B. der Besitzer eines Grundstückes versammelt eine Anzahl Leute, um einen ihm drohenden Angriff auf sein Besitzthum abzuwehren), gerechtfertigt ist. In der vom Ref. II, 1 vorgeschlagenen und vom GGA. II, 1 gebilligten Fassung hieß es „offene Gewalt" (force ouverte, vgl. C. pén. Art. 440); dieses letztere Prädikat wurde im Entw. II gegen das erstere vertauscht und hiegegen auch keine Erinnerung erhoben, da es „sich von selbst verstehe, daß hier überhaupt nur von offener Gewalt die Rede sein kann", Ref. II, 2 S. 174. Dies zu erwähnen schien um deßwillen veranlaßt, weil auch von anderen Gesetzgebungen (z. B. dem ält. sächs., braunschw., thür. StGB.) „öffentliche Gewalt" gefordert wird und diesem Ausdrucke bisweilen eine ganz spezifische Bedeutung unterlegt werden will, vgl. Häberlin a. a. O. II S. 278.

[14]) Allerdings wurde im GGA. II, 1 S. 512 bei der Berathung der vom Aufstande handelnden Bestimmungen auf die von einer Seite erhobene Anregung, warum nicht auch bei der Störung des öffentlichen Friedens die bloße Drohung mitgegriffen worden sei, vom RR. Dollmann erwidert: „man habe vorausgesetzt, daß der Fall der Bedrohung beim Landfriedensbruche nach Umständen schon durch die allgemeinen Bestimmungen über Versuch getroffen werde." Allein es leuchtet ein, daß diese Bemerkung, welche sich (arg. Art. 48)

c) die beabsichtigte Gewalt darf nicht gegen die obrigkeitliche Autorität als solche (Art. 139 f.), sondern sie muß gegen den vom öffentlichen Rechtsfrieden umschlossenen und ihn bedingenden Privatfrieden, nämlich gegen (Privat-) Personen oder fremdes Eigenthum gerichtet sein[15]). Es ist also hier, wenigstens so weit es sich um die Begriffsbestimmung handelt[16]), der Gewalt

---

jedenfalls nur auf die im Verbrechensgrade strafbare Friedensstörung beziehen könnte, Angesichts der heutigen Begriffsbestimmung dieses Reates und der gesetzlichen Erfordernisse des Versuches (Art. 47) als zutreffend nicht erachtet werden kann, da der subjektive Thatbestand des Versuches genau derselbe ist, wie derjenige des vollendeten Verbrechens, mithin eine blos auf Bedrohung gerichtete Absicht auch nicht zur Begründung eines Versuches des vorwürfigen Reates genügt. Hat hingegen die zusammengerottete Menge den Entschluß sofortiger Gewaltverübung kund gegeben, so liegt nicht mehr ein bloßer Versuch, sondern ein vollendeter Reat der Störung des öffentlichen Friedens vor, sollte es auch vorerst nur zu Drohungen oder nicht einmal zu solchen gekommen sein und es ist dann, da auch weder die Ziffer 1 und 2 des Art. 154 noch der Art. 155 der Drohungen als solcher irgendwie gedenken, der Umstand, daß solche vorgekommen sind, weder für die Bemessung des Strafgrades noch für die Beurtheilung der Möglichkeit eines straflos machenden Abstehens von Einfluß, vgl. auch Weis I S. 391 f.

[15]) Allerdings kann es vorkommen, daß die zusammengerottete Menge schon von vornherein beide Zwecke zugleich (Widersetzung bezw. Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit und Verübung von Gewalt gegen Privatpersonen oder deren Eigenthum) verfolgt — und noch häufiger wird der Fall eintreten, daß die ursprünglich nur gegen Personen oder Eigenthum von Privaten gerichtete Zusammenrottung sich gegen die einschreitende Obrigkeit wendet und in Aufstand übergeht oder daß umgekehrt bei einer aufständischen Zusammenrottung oder im Nachgange zu derselben zu Angriffen gegen Privatpersonen oder fremdes Eigenthum übergegangen wird, s. auch Ref. II, 2 S. 174. In solchen Fällen ist dann an sich und so weit sie nicht im Gesetze selbst (vgl. Art. 139 Ziff. 1) unmittelbare Berücksichtigung gefunden haben, ideale oder reale Konkurrenz von Aufstand und Störung des öffentlichen Friedens gegeben, deren Beachtung ungeachtet der durchgängigen Uebereinstimmung der für beide Delikte bestehenden Strafdrohungen wenigstens dann auch von praktischer Erheblichkeit ist, wenn im konkreten Falle zwar die Voraussetzungen der höheren Strafbarkeit nach Art. 139 Ziff. 1, nicht aber zugleich auch die theilweise potenzirten Voraussetzungen des Art. 154 Ziff. 1 gegeben sind, s. unten Ziff. II, 1 Not. 26.

[16]) Das Nämliche gilt allerdings nicht unbedingt auch hinsichtlich der Größe der Strafbarkeit, indem in dieser Beziehung der verübten Gewalt an Personen nur die Gewalt an den in Art. 154 Ziff. 1 ausdrücklich aufgezählten

gegen Personen die Gewalt an Sachen (so namentlich das Erbrechen, Zerstören, Verwüsten oder Wegschleppen derselben, arg. Art. 139 Ziff. 1) gleichgestellt, und zwar zunächst gleichviel, ob die Sachen bewegliche oder unbewegliche und ob die letzteren Gebäude, Wohnungen 2c. oder andere liegende Gründe oder Besitzungen sind[17]);

d) darauf, ob und welchen besonderen Endzweck die Menge oder Einzelne in derselben verfolgten (ob z. B. Selbsthilfe oder Rache oder Befriedigung von Haß oder bloßer Muthwille 2c. das Motiv der beabsichtigten bezw. verwirklichten Gewalt gewesen ist), kommt es für den Begriff des vorwürfigen Reates nicht an.

3) Bezüglich der Frage, wann die Störung des öffentlichen Friedens

---

Sachen gleichgestellt ist, während die an anderen Sachen verübte, wenn auch an sich schon im Vergehensgrade strafbare, Gewalt lediglich die geringere Strafe der Ziff. 2 des genannten Artikels rechtfertigt, s. unten Ziff. II, 1 u. 2 u. Weis I S. 390f.

[17]) Dies folgt schon aus der Allgemeinheit des gesetzlichen Ausdruckes „fremdes Eigenthum" und wird vollends durch die Genesis desselben in Ziff. 1, wo er ebenfalls (vorbehaltlich der hier ausdrücklich gesetzten Beschränkungen) selbstredend in gleichem Sinne, wie im Eingange des Art. 154 vorkommt, außer Zweifel gestellt. Vom Ref. II, 1 war nämlich in dem von ihm proponirten (der heutigen Ziff. 1 des Art. 154 entsprechenden) Art. 160 geradezu die Umschreibung „bewegliche oder unbewegliche Gegenstände" vorgeschlagen worden und es wurden diese Worte lediglich aus Redaktionsrücksichten auf Vorschlag des RK. Dollmann in den, wie derselbe ausdrücklich bemerkte, Beides umfassenden kürzeren Ausdruck „fremdes Eigenthum" umgewandelt, Verh. II, 1 S. 530. Da nun im Eingange des Art. dieser Ausdruck ohne jeden beschränkenden Beisatz gebraucht ist, so ist es für den Begriff des vorwürfigen Reates völlig unerheblich, gegen welche Art von Sachen die Gewalt gerichtet ist, und folgt namentlich aus dem Umstande, daß in Ziff. 1 neben der an einer Person verübten Gewalt blos von Gewalt an Wohnungen 2c. und an dem darin befindlichen fremden Eigenthume die Rede ist, weiter nichts, als daß, wenn die Gewalt an anderen hierunter nicht begriffenen (beweglichen oder unbeweglichen) Gegenständen verübt worden ist, nicht die höhere Strafe der Ziff. 1, sondern die geringere der Ziff. 2 des Art. 139 Platz greift, vgl. auch Weis I S. 389f. und unten Ziff. II, 2, Not. 29. A. M. (irrthümlich) Stenglein II S. 107 u. 111 Ziff. IV, wo der Unterschied zwischen der Friedensstörung des Art. 154 und der qualifizirten Sachbeschädigung des Art. 343 Ziff. 4 außer in der Zahl der Betheiligten (Menge — Mehrere) auch in dem Charakter des Besitzthums gefunden wird, „indem Art. 343 alle Arten desselben, nicht blos (wie Art. 154) menschliche Wohnungen und deren Zubehör schützt."

als vollendet zu erachten ist, gilt dasselbe, wie bei Aufstand und verwandten Reaten (s. oben S. 217 Ziff. 3); es ist also auch hier nicht erforderlich, daß von der Menge oder von Einzelnen aus derselben Gewalt gegen Personen oder fremdes Eigenthum bereits wirklich verübt worden sei, unbeschadet jedoch der Bedeutsamkeit dieses Momentes für die Würdigung der Strafbarkeit des Reates.

II. Was nun die Bestrafung der Störung des öffentlichen Friedens [18]) betrifft, so ist die Analogie der bezüglichen Vorschriften der Art. 154 f. mit jenen der Art. 139 f. eine durchschlagende [19]), indem nicht

---

[18]) Auch hier versteht sich übrigens von selbst, daß, wenn unter der Form des obigen Reates oder bei Gelegenheit desselben Mord, Raub, Brandstiftung oder irgend ein anderes schwereres Verbrechen verübt worden ist, welches schon an sich einer strengeren Strafe unterliegt, nach den allgemeinen Grundsätzen über (ideale oder reale) Konkurrenz die auf das schwerere Verbrechen gesetzten Strafen zur Anwendung zu kommen haben. Immerhin aber treffen diese letztbezeichneten Strafen nicht (wie die der Störung des öffentlichen Friedens) alle an der Zusammenrottung betheiligten Personen, sondern nur diejenigen, welche die das schwerere Verbrechen begründenden Handlungen unmittelbar verübt oder im Sinne der Art. 52 und 54 daran Theil genommen haben, s. Mot. z. Entw. I S. 80 Ziff. 5, Verh. II, 1 S. 529 f., vgl. auch oben S. 218 Not. 15.

[19]) Es ist dies, wie oben bereits angedeutet, das Verdienst des Entw. II. Im Entw. I Art. 159 ff. war, wie hinsichtlich der Definition, so auch hinsichtlich der strafrechtlichen Behandlung des Landfriedensbruches von der Analogie des Aufstandes fast gänzlich abgesehen, die Strafgradation bei ersterem vielmehr darnach bemessen, ob an Personen oder Sachen eine an sich im Vergehensgrade strafbare Gewaltthätigkeit verübt worden (Art. 160, welcher die Anstifter und Anführer sowie die unmittelbar Schuldigen mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren, die übrigen Betheiligten mit Gefängniß nicht unter 6 Monaten bedrohte) oder ob eine nicht schon an sich im Vergehensgrade strafbare Gewalt der vorhin bezeichneten Art verübt worden (Art. 161 Abs. 1, welcher Gefängniß nicht unter 6 Monaten bezw. für die einfach Betheiligten Gefängniß bis zu 2 Jahren androhte) oder ob eine Gewalt gegen Personen oder Sachen noch nicht verübt, die Menge aber in dieser Absicht in fremde Gebäude ꝛc. eingedrungen war (Art. 161 Abs. 2, welcher sämmtliche Betheiligte mit Gefängniß bis zu einem Jahre bedrohte), vorbehaltlich der den Gerichten ertheilten Ermächtigung, statt der in Art. 161 Abs. 1 u. 2 angedrohten Strafen nach Umständen auf eine angemessene Geldstrafe zu erkennen (Art. 161 Abs. 3). Dieses in sehr unbestimmten Rahmen gehaltene und ebendeßhalb vom Ref. II, 1 lebhaft bekämpfte System wurde jedoch vom GA. II, 1 aufgegeben und nach eingehender Diskussion (Verh. II, 1 S. 530 ff.) auf Grundlage der

nur die dreifache Abstufung der Strafbarkeit sowie die dieser Abstufung zu Grunde liegenden Gesichtspunkte im Wesentlichen (und vorbehaltlich einiger durch den verschiedenen Hauptcharakter der beiden Reate veranlaßten Abweichungen) die gleichen, sondern auch die für die einzelnen Grade gesetzlich gedrohten Strafen durchaus übereinstimmend sind [20]). Hienach ist

1) der höchste Grad der Strafbarkeit (Art. 154 Ziff. 1) dann gegeben, wenn von der zusammengerotteten Menge oder von Einzelnen aus derselben (s. oben S. 219 Note 18) bereits wirklich entweder

a) an einer Person Gewalt verübt worden ist (durch thätliches Vergreifen oder durch körperliche Beschädigung derselben), — oder wenn, was die nicht eben so allgemein gegriffene Gewalt an Sachen betrifft, entweder

b) ein Erbrechen [21]) oder eine gänzliche oder theilweise Zerstörung

---

vom Ref. gemachten Vorschläge eine (von den verschiedenen, für die Strafbarkeit erheblichen Modalitäten der Betheiligung der Einzelnen abgesehen) fünffache Strafgradation beschlossen (s. den fast monströs gedehnten Art. in Verh. II, 1 S. 533 f.). Diese nicht minder anstößige Kasuistik vermied der Entw. II, indem er mit glücklichem Griffe auf das bei der Bestrafung des Aufstandes befolgte System mit seiner blos dreifachen Abstufung zurückkam, wodurch eine wesentliche Vereinfachung der Redaktion erzielt und doch der den Beschlüssen des GGA. II, 1 zu Grunde liegenden Intention in der Hauptsache entsprochen wurde. Es ist hier nämlich der höchste Grad der Strafbarkeit ganz in Uebereinstimmung mit dem früheren Ausschußbeschlusse gezeichnet, der zweite Grad begreift die in Ziff. 2 u. 3 des letzteren mit übergroßer Subtilität unterschiedenen Fälle, endlich der dritte Grad (allerdings zum Theil auch materiell abweichend) die Fälle in Ziff. 4 u. 5 des früheren Ausschußbeschlusses. Vgl. hierüber die Mot. z. Entw. II Art. 154 f. S. 56 f. u. Ref. II, 2 S. 174.

[20]) Diese in der Hauptsache schon im Entw. II bezielte Gleichstellung der Strafsanktionen wurde auf Antrag des Ref. II, 2 ausnahmslos durchgeführt und war dafür die Erwägung maßgebend, daß in einem civilisirten Staate die Gesetzgebung den Staatsangehörigen für ihre Person und ihr Eigenthum denselben Schutz gewähren müsse, den sie für den Vollzug obrigkeitlicher Anordnungen nöthig hält, da in jedem gewaltsamen Angriffe auf Person und Eigenthum zugleich ein Angriff auf die staatliche Ordnung erblickt werden muß, wie denn solche Zusammenrottungen häufig zugleich die im Art 139 und die im Art. 154 angegebenen Zwecke verfolgen, Ref. II, 2 S. 174, Verh. II, 2 S. 45 f. — Ueber die Bestrafung dieses Deliktes nach den anderen neueren StGG. vgl. insbesondere Häberlin, Grundsätze II S. 279 ff.

[21]) Vgl. oben S. 240 Ziff. 2 sowie auch Art. 279. Es genügt hier also noch nicht das bloße widerrechtliche Eindringen ohne gewaltsame Verletzung von äußeren Verwahrungsmitteln, wohl aber umgekehrt das Erbrechen oder Zer-

von Gebäuden, Wohnungen oder anderen menschlichen Aufenthaltsorten[22]) oder der Umfriedungen der zu denselben (d. h. zu Gebäuden, Wohnungen ꝛc.) gehörigen Bezirke[23]) stattgefunden hat, — oder (hievon auch abgesehen)

---

stören der letzteren, auch wenn ihm ein wirkliches Eindringen nicht gefolgt ist.

[22]) Was unter obigen Ausdrücken („Gebäuden, Wohnungen oder anderen menschlichen Aufenthaltsorten") zu verstehen, ist in Ermangelung einer gesetzlichen Definition der thatrichterlichen Beurtheilung überlassen, welche hiebei die konkreten Umstände und den Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens zu berücksichtigen hat. Die Bestimmung des Art. 277, welche eine gesetzliche Definition von „bewohnten Gebäuden" und den ihnen gleich zu achtenden Räumlichkeiten enthält, kann hier nicht (wie Stenglein II S. 109 annimmt) ohne Weiteres als maßgebend erachtet werden, da in Ziff. 1 des Art. 154 von Gebäuden schlechthin und ohne Beschränkung die Rede ist, folglich auch unbewohnte oder zur Wohnung überhaupt nicht bestimmte Gebäude (z. B. Gebäude, welche ausschließlich zum Geschäfts- oder Fabrikbetriebe dienen oder lediglich für den öffentlichen Dienst oder für öffentliche Sammlungen bestimmt und verwendet sind, auch massiv konstruirte Gartenhäuser u. dgl.) gegriffen sind, s. auch Weis I S. 393. Ebenso bedarf es nur der Bemerkung, daß der Ausdruck „Wohnungen", deren es innerhalb desselben Gebäudes mehrere geben kann und als welche auch einzelne selbständig bewohnte Zimmer zu erachten sind, sämmtliche zu einem Quartiere gehörige, wenn auch nicht unmittelbar bewohnte Räume begreift, — imgleichen daß zu den „anderen menschlichen Aufenthaltsorten" beispielsweise auch Zelte, Buden, Schiffe, Schiffsmühlen und dergleichen Räume gehören, wenn und so lange sie Menschen zum mehr oder weniger ständigen Aufenthalte dienen, s. auch unten Erl. zu Art. 156 Not. 13.

[23]) Der Ausdruck „Umfriedung" bedeutet im Allgemeinen „eine Vorrichtung, welche den Zweck und die Bestimmung hat, das Besitzthum von anderen daran gränzenden abzuschließen und welche gleichzeitig sich als dieser Bestimmung dienend äußerlich darstellt", Oppenhoff, pr. StGB. §. 214 Nr. 4. Aber auch hier darf die in Art. 278 für den Diebstahl aufgestellte Begriffsbestimmung des „umschlossenen Raumes", welcher Ausdruck enger und gerade deßhalb absichtlich anstatt des ursprünglich gleichfalls gebrauchten Wortes „umfriedet" gewählt worden ist (Verh. II, 2 S. 68), nicht als unbedingt maßgebend erachtet werden; insbesondere kommt es hier weniger auf die Vollständigkeit der Umschließung, als vielmehr vorzugsweise darauf an, daß der betr. Raum durch äußere Kennzeichen als ein zu besonderen Zwecken vorbehaltener bezw. zum Gebäude ꝛc. gehöriger bezeichnet ist, Oppenhoff a. a. O. Es ist daher auch hier Sache der thatsächlichen Beurtheilung im einzelnen Falle, ob der zu einem Gebäude ꝛc. (nicht gerade Wohngebäude) gehörige und

c) fremdes (unbewegliches oder bewegliches) Eigenthum, welches sich innerhalb von Gebäuden, Wohnungen oder anderen menschlichen Aufenthaltsorten oder innerhalb der zu denselben gehörenden umfriedeten Bezirke befunden hat, zerstört, verwüstet oder weggeschleppt [24]) worden ist, —

vorausgesetzt überdieß in allen drei Fällen (lit. a—c), daß die verübte Gewalthandlung schon an sich [25]) nicht blos überhaupt strafbar, sondern (mindestens) im Vergehensgrade strafbar ist [26]).

---

folglich räumlich mit demselben zusammenhängende Bezirk (Hof, Garten, Baumstück rc.) ein umfriedeter bezw. ob die Umfriedung eines solchen Bezirkes erbrochen oder zerstört worden ist, s. auch Weis I S. 393, — a. M. Stenglein II S. 110, welcher die Definition des Art. 278 auch hier als zutreffend erachtet.

[24]) Unbeschadet natürlich der Anwendung der etwa strengeren Strafen des Diebstahles oder Raubes gegen die individuellen Schuldigen, soferne dieselben zu ermitteln sind, Verh. II, 1 S. 526 u. oben Not. 18.

[25]) D. h. schon nach ihrer allgemeinen Natur und abgesehen von ihrem spezifischen Charakter als Friedensstörung. Es wird daher bei Beurtheilung dieses weiteren Erfordernisses auch von dem Art. 156 (Störung des Hausfriedens) abzusehen sein, da sonst gegen die Absicht des Gesetzes jede, bei oder nach dem widerrechtlichen Eindringen in fremde Gebäude rc. an Personen oder an fremdem Eigenthum verübte (wenn auch an sich nur geringfügige) Gewalt die strengeren Strafen der Ziff. 1 des Art. 154 begründen und somit die in der Fassung der letzteren (s. oben lit. b u. c) ohnehin schon als qualifizirendes Moment berücksichtigte Verletzung des häuslichen Friedens doppelt in Anschlag gebracht würde.

[26]) Dieses dem Art. 139 Ziff. 1 fremde, aber schon in Art. 160 des Entw. I vorgeschlagene Kriterium wurde zwar wegen seines zu abstrakten, die schwereren von den leichteren Fällen nicht genugsam unterscheidenden Charakters wiederholt (in Verh. II, 1 S. 531 von Dr. Weis, in Verh. II, 2 S. 46 von Dr. Völk) beanstandet, schließlich aber gleichwohl beibehalten, weil man einerseits die im Art. 154 Ziff. 1 angedrohten strengeren Strafen nicht schon dann für gerechtfertigt hielt, wenn nur unbedeutende Gewaltthätigkeiten (z. B. ein leichter Schlag oder Stoß gegen eine Person, Zertrümmerung einer Fensterscheibe, Zerstörung oder Wegschleppung eines geringfügigen Mobiliargegenstandes u. dgl.) vorgekommen sind, und weil man andererseits ein dem beregten Zwecke besser entsprechendes Kriterium nicht aufzufinden und so namentlich auch die von Dr. Völk vorgeschlagene Spezialisirung der einzelnen hier zu berücksichtigenden Vergehen weder für ausreichend noch überhaupt für angemessen zu erachten vermochte. Allerdings erwächst aus der Aufnahme dieses Merkmales in den Thatbestand der nach Ziff. 1 strafbaren Friedensstörung für das schwurgerichtliche Verfahren die Schwierigkeit, daß bei der Fragestell-

Sind diese (im Verhältnisse zu Art. 139 Ziff. 1 allerdings theilweise potenzirten) Voraussetzungen gegeben, so unterliegen die in diesem Zeitpunkte in der Rotte befindlichen Personen denselben mit Rücksicht auf Art und Maß ihrer Betheiligung[27]) abgestuften (Verbrechens- bezw. Vergehens-) Strafen, wie im Falle eines nach Art. 139 Ziff. 1 strafbaren Aufstandes (s. oben S. 220 f.).

2) Der zweite Grad der Strafbarkeit (Art. 154 Ziff. 2) ist gegeben, wenn zwar keine Gewaltthat der in Ziff. 1 bezeichneten Art (d. h. keine an sich schon im Vergehensgrade strafbare Gewalt an Personen oder an Gebäuden, Wohnungen ꝛc. oder an dem darin befindlichen fremden Eigenthum) verübt worden ist, wenn aber in Gemäßheit der Art. 4 und 5 des einschlägigen Spezialgesetzes vom 4. Mai 1851[28]) entweder

a) ein wirkliches Einschreiten der bewaffneten Macht, — oder auch nur (Seitens eines oder mehrerer Betheiligten)

b) eine Handlung, welche ein solches Einschreiten gerechtfertigt haben würde[29]),

---

ung an die Geschworenen das betreffende Vergehen (vgl. z. B. Art. 215 Ziff. 1, 234 Ziff. 2 u. 3, 235, 304, 343 ꝛc.) nicht etwa nur bei seinem technischen Namen genannt, sondern in seine einzelnen konstitutiven Merkmale aufgelöst werden muß — eine Schwierigkeit, welche aber auch durch die von Dr. Völk vorgeschlagene Spezialisirung nicht vermieden worden wäre, s. Verh. II, 2 S. 46.

[27]) Die desfallsigen Unterscheidungen stimmen mit denjenigen des Art. 139 Ziff. 1 völlig überein, nur daß sowohl in Ziff. 1 als auch in Ziff. 2 des Art. 154 den bewaffneten Betheiligten hinsichtlich der Strafbarkeit diejenigen gleichgestellt sind, welche mit Zerstörungswerkzeugen versehen waren. Dieses Letztere ist ebenso, wie die Frage, wer als bewaffneter Theilnehmer zu betrachten sei, Gegenstand der thatrichterlichen Beurtheilung, welche hiebei die Umstände des einzelnen Falles und namentlich die konkrete Absicht der Rotte zu berücksichtigen hat, s. auch Weis I S. 394.

[28]) S. den Text dieser Art. oben S. 54 f. Not. 60.

[29]) Nach Art. 5 des angef. Gesetzes: Eindringen oder Angriff auf die bewaffnete Macht, Errichtung von Barrikaden, widerrechtliches Eindringen (oder auch nur Versuch desselben) in öffentliche oder Privatgebäude, Verübung von Gewaltthat an Personen, gewaltsames Wegnehmen, Beschädigen oder Zerstören von fremdem Eigenthum — wobei es denn nicht erforderlich ist, daß die Gewaltthat schon an sich ein Vergehen bilde, und ebensowenig, daß sie (anlangend den zuletzt genannten Fall) gegen Gebäude, Wohnungen ꝛc. oder gegen das innerhalb derselben befindliche fremde Eigenthum

stattgefunden hat. Auch hier sind dieselben Strafen und (vorbehaltlich der schon in Not. 27 berührten Abweichung) mit denselben Unterscheidungen rücksichtlich der Modalitäten der Betheiligung angedroht, wie in Art. 139 Abs. 2 [30]) (s. oben S. 222). Was endlich

---

gerichtet sei. — Zweifelhaft mag erscheinen, ob den ebengedachten Handlungen auch der bloße Ungehorsam gegen die ergangene dritte Aufforderung zum Auseinandergehen (Art. 4 des angef. Ges.) in der vorwürfigen Hinsicht gleichzustellen sei, wie von Weis I S. 392 angenommen wird, während in diesen Erl. (s. oben zu Art. 106 S. 54 f. und zu Art. 139 S. 221) die gegentheilige Ansicht vertreten worden ist. Für die letztere Ansicht spricht theils der gesetzliche Wortlaut („eine Handlung stattgefunden hat", was im Zweifel und da die Auslegungsregel des Art. 5 des StGB. hieher kaum paßt, nur von positiven Handlungen, nicht von bloßem Ungehorsam zu verstehen sein dürfte, theils die Entstehungsgeschichte des heutigen Art. 139 und so namentlich die Vergleichung der von Dr. Weis proponirten bezw. vom GGA. II, 1 beschlossenen Fassung (Verh. II, 1 S. 510 f. u. 514) mit der vom Entw. II vorgeschlagenen und dann nicht weiter beanstandeten Fassung der Ziff. 2 des genannten Art., theils die Mot. zu Art. 154 f. des Entw. II S. 56, theils endlich die Erwägung, daß die im Gesetze aufgestellte Alternative keinen rechten Sinn haben würde, wenn die Fälle derselben völlig kongruent wären, daß es hier vielmehr genügt haben würde, in Ziff. 2 einfach das Vorhandensein einer der gesetzlichen Voraussetzungen für das Einschreiten der bewaffneten Macht zu fordern. Andererseits läßt sich nicht leugnen, daß die erstere Ansicht theils in Art. 9 des angef. Ges. v. 4. Mai 1851, welcher nach seinem Wortlaute im Eingange allerdings schon den bloßen Ungehorsam gegen die dritte Aufforderung mit Vergehensstrafe bedroht, theils in den vorhin allegirten Verh. des GGA II, 1 S. 510 f. u. 514 eine erhebliche Stütze findet. Eine besondere praktische Erheblichkeit wird übrigens dieser Zweifelsfrage um deßwillen nicht zukommen, weil es in der Natur der Sache liegt, daß an die erfolglos gebliebene dritte Aufforderung der wirkliche Waffengebrauch sich sofort anschließt, — womit dann der oben im Texte lit. a bezeichnete Fall gegeben ist.

[30]) Hier ist denn noch, anknüpfend an die vorige Note, auf eine Inkongruenz aufmerksam zu machen, welche zwischen den Strafbestimmungen des Art. 139 Ziff. 2 und des Art. 154 Ziff. 2 einerseits und des Art. 9 des (durch Art. 3 Ziff. 7 des Einf.-Ges. in Kraft erhaltenen) Ges. v. 4. Mai 1851 andererseits besteht. Nach dem letztgenannten Art. sollen diejenigen, welche, nachdem die dritte Aufforderung oder der sofortige Waffengebrauch erfolgt ist, fortfahren, an der Zusammenrottung Theil zu nehmen, vorbehaltlich einer nach anderen gesetzlichen Bestimmungen verwirkten höheren Strafe mit Gefängniß von einem Monate bis zu 2 Jahren, die Anstifter, Anführer und bewaff-

3) den niedrigsten Grad der öffentlichen Friedensstörung und die hier zu Gunsten der einfach Betheiligten schlechthin, zu Gunsten der Anstifter und Anführer wenigstens unter bestimmten Voraussetzungen eintretende Straflosigkeit betrifft (Art. 155), so genügt es, deßfalls auf den fast wörtlich und jedenfalls sachlich übereinstimmenden Art. 140 und die Erl. zu demselben S. 222 f. zu verweisen.

---

neten Theilnehmer mit Gefängniß nicht unter 6 Monaten bestraft werden — während in Ziff 2 der Art. 139 u. 154 zwar auch gegen die Anstifter und Anführer Gefängniß nicht unter 6 Monaten, aber gegen die bewaffneten Betheiligten blos Gefängniß von 3 Monaten bis zu 3 Jahren, gegen die übrigen Betheiligten blos Gefängniß bis zu 2 Jahren (ohne Minimum) gedroht ist. Soweit hier eine Kollision besteht, werden die Bestimmungen des StGB. den Vorzug verdienen — zwar nicht, weil sie die jüngeren sind (denn der Satz lex posterior derogat priori kann hier Angesichts des Art. 3 Ziff. 7 des Einf.-Ges. keine Geltung beanspruchen), sondern weil sie die spezielleren und zugleich die milderen sind. In diesem Sinne wird auch die Bemerkung oben S. 62 Not. 8 zu berichtigen sein. — Eine andere Schwierigkeit erwächst aus der Vergleichung des Art. 154 Ziff. 2 mit Art. 343 Ziff. 4, indem letzterer die von einer kleineren Rotte („außer dem Falle der Störung des öffentlichen Friedens") verübte Beschädigung oder Zerstörung fremden Eigenthums mit Gefängniß (bis zu 5 Jahren), womit Geldstrafe bis zu 1000 fl. verbunden werden kann, bedroht, während nach Art. 154 Ziff. 2 die nicht als Anstifter oder Anführer Betheiligten, auch wenn sie selbst die vorgefallene (nicht unter Ziff. 1 fallende) Eigenthumsbeschädigung verübt haben, nur mit Gefängniß bis zu 2 bezw. (wenn bewaffnet) bis zu 3 Jahren zu bestrafen sind. Diese augenscheinliche Ungleichheit, welche Angesichts der den Fall des Art. 154 schlechthin ausschließenden Fassung des Art. 343 Ziff. 4 auch nicht wohl durch Annahme einer idealen Konkurrenz gehoben werden kann, wäre vermieden worden, wenn auch in Ziff. 2 ähnlich wie in Ziff. 1 des Art. 154 diejenigen Betheiligten, welche selbst Gewalthandlungen gegen Personen oder fremdes Eigenthum verübt haben, den Anstiftern und Anführern der Zusammenrottung in der Strafbarkeit gleichgestellt worden wären.

Art. 156

*(revid. Fassung nach Art. 2 *) des Ges. vom 16. Mai 1868).*

Störung des Hausfriedens. Wer außer dem Falle des Art. 154 in fremde Gebäude oder Wohnungen oder andere menschliche Aufenthaltsorte oder in die dazu gehörigen umfriedeten Bezirke eindringt, um widerrechtlich Gewalt gegen Personen oder fremdes Eigenthum zu verüben, desgleichen wer in dieser Absicht auf eine fremde Wohnung einen gewaltsamen Angriff macht, soll wegen Störung des Hausfriedens mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft werden.

Ist an einer Person Gewalt verübt oder fremdes Eigenthum zerstört, beschädigt oder weggenommen worden, so tritt Gefängniß bis zu zwei Jahren ein.

Art. 157.

Wer ohne Absicht einer Vergewaltigung (Art. 156) in fremde Gebäude oder Wohnungen oder andere menschliche Aufenthaltsorte oder in die dazu gehörigen umfriedeten Bezirke widerrechtlich eindringt oder, wenn er ohne Befugniß darin verweilt, auf geschehene Aufforderung sich nicht entfernt, ist mit Arrest bis zu dreißig Tagen oder an Geld bis zu hundert Gulden zu bestrafen.

Die gerichtliche Verfolgung findet jedoch nur auf Antrag des Verletzten oder seines gesetzlichen Vertreters statt.

Entw. I Art. 163 u. Mot. S. 80; Ref. II, 1 S. 301 f., Verh. II, 1 S. 539—542. Entw. II Art. 156 f.; Ref. II, 2 S. 175, Verh. II, 2 S. 47, 432 f., Verh. I, 2 S. 156—159.

---

*) Durch diesen Art. ist der frühere Wortlaut des Art. 156 nur bezüglich der Schlußworte des Abs. 2 verändert worden, indem unter Beseitigung des früher angedrohten Strafminimums statt der Worte „so tritt Gefängniß von zwei Monaten bis zu zwei Jahren ein", schlechtweg „so tritt Gefängniß bis zu zwei Jahren ein" gesetzt wurde. Ueber die Gründe dieser Aenderung vgl. die im Vorworte zur II. Abth. dies. Erl. in Not. 4—6 angef. Verh., insbes. das Ref. des 1. Aussch. d. Abg.-K. in den Verh. derselben v. 18⁶⁶/₆₇ Beil.-Bd. III S. 275.

Während bei der Störung des öffentlichen Friedens (Art. 154 f.) das charakteristische Moment die Zusammenrottung einer zur Verübung von Gewaltthat gegen Personen oder Eigenthum entschlossenen Menschenmenge und die hiedurch bewirkte Verletzung oder Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ist, so charakterisirt sich die Störung des Hausfriedens (Hausfriedensbruch, Art. 156 f.) zunächst und im Allgemeinen als Verletzung des individuellen Hausrechtes im weit. S., welch' letzteres in der Befugniß der Person innerhalb ihrer Behausung mit voller Freiheit sich zu bewegen und zu walten besteht und eines besonderen rechtlichen Schutzes gegen unbefugte Eingriffe genießt [1]).

Von letzterem Gesichtspunkte aus hat schon das römische Recht [2]) in der lex Cornelia de injuriis das domum vi introire besonders hervorgehoben, sowie später andere hieher gehörende Gewaltakte dem erweiterten crimen vis einverleibt, — zumal aber hat das ältere deutsche Recht [3]) die Behausung des Menschen mit einem besonderen Frieden (Haus- oder Heimfrieden) ausgestattet und jede Beunruhigung darin (zumal die eigentliche „Heimsuchung") mit gesteigerten Bußzahlungen bezw. mit sonstigen mehr oder minder strengen Strafen bedroht. Infolge der Rezeption der fremden Rechte verlor jedoch der in der PGO. mit Stillschweigen übergangene Hausfriedensbruch gemeinrechtlich seine Bedeutung als selbständiges Delikt und wurden darauf im Sinne des römischen Rechtes die Grundsätze über injuria und crimen vis bezw. auch, soferne es sich um Verübung durch eine bewaffnete Rotte handelte, der Gesichtspunkt des Landfriedensbruches angewendet. Erst die neueren Partikulargesetzgebungen haben nach

---

[1]) Hienach hat allerdings der Hausfriedensbruch als solcher wesentlich den Charakter eines Privatverbrechens (gegen die persönliche Freiheit); seine Stellung im gegenwärtigen Hauptstücke neben der Störung des öffentlichen Friedens erklärt sich jedoch aus dem Rubrum dieses Hauptst. („Friedensstörungen") und rechtfertigt sich überdies durch das an die Heiligkeit des Hauses sich anknüpfende, hochwichtige öffentliche Interesse.

[2]) Vgl. l 18 D. 2. 4, l. 5 pr. D. 47. 10, l. 3 §. 6 l. 5 D. 48, 6 und andere Stellen.

[3]) S. Wilda, Strafrecht der Germanen S. 241 ff., 781 f., 952 ff., Osenbrüggen, über den Hausfrieden (1857), K. Maurer in Bluntschli's Staatswörterbuch V S. 1 ff. („Haus, Hausfriede ꝛc."), Hälschner, Syst. d. pr. Strfrs. II. Thl. S. 193 ff. und die hier in reicher Fülle enthaltenen Quellenangaben. An das my house is my castle der Engländer braucht hier kaum erinnert zu werden.

dem Vorgange des preuß. allg. Landrechtes[4]) den selbstständigen Charakter dieses auch von der Doktrin lange Zeit hindurch vernachlässigten Deliktes wieder zur Anerkennung gebracht[5]) und das Wesen desselben in der Verletzung der pax domestica erkannt, wobei sie aber allerdings sowohl hinsichtlich der Begriffsbestimmung[6]), als auch und ganz besonders hinsichtlich der Bestrafung[7]) mehr oder weniger von einander abweichen.

Auch schon das bayer. StGB. von 1813 hat (neben der Selbsthilfe, Art. 420 f.) die Störung des häuslichen Friedens in Art. 422 f.

---

[4]) Allg. Landr. II, 20 §. 525 ff., s. Hälschner a. a. O. S. 196.

[5]) Vgl. sächs. StGB. von 1838 Art. 119, von 1855 Art. 151, württ. Art. 193, braunschw. §. 180, fr. hannov. Art. 180, darmst. Art. 165 u. Ges. v. 23. Febr. 1849 Art. 3, thür. Art. 117, preuß. §. 346 Ziff. 1 und §. 214, welch' letzterer den Hausfriedensbruch durch zusammengerottete Personen vorsieht. Ganz übergangen ist der Hausfriedensbruch nur im bad. StGB., während das österr. StGB. §. 83 ihn unter der Kategorie der öff. Gewaltthätigkeit zwar erwähnt, aber nicht als solchen, sondern nur insoferne bestraft, als ein bewaffnetes Eindringen und Verübung von Gewalt an Personen oder Sachen stattgefunden hat, s. auch Hälschner a. a. O. S. 196, Häberlin, Grunds. rc. II S. 285 ff. Berner, Lehrb. §. 169 S. 357 ff. u. Schwarze im Arch. des Krim.-rs. 1842 S. 542 ff.

[6]) Je nachdem sie z. B. (wie die Mehrzahl) blos ein widerrechtliches oder geradezu ein gewaltsames Eindringen in eine Wohnung oder in den dazu gehörigen umfriedeten Bezirk oder doch einen auf Verübung von Gewalt gerichteten besonderen Dolus fordern, je nachdem sie ferner blos das Eindringen bezw. den gewaltsamen Anfall oder auch (wie das sächs., braunschw., thür., preuß. StGB.) das unbefugte Verweilen in fremder Wohnung bedrohen rc., s. Häberlin a. a. O. S. 285 ff. — Von der Störung des Hausfriedens ausgeschieden und zu einem besonderen Delikte ausgeprägt ist noch der s. g. Burgfriedensbruch (das widerrechtliche Eindringen in landesherrliche Schlösser bezw. auch in Gerichts- oder andere zum öffentlichen Dienste bestimmte Gebäude) in den StGB. für Württ. Art. 194 und Braunschw. §. 105 f., vgl. Häberlin a. a. O. S. 291 f. sowie für das ältere deutsche Recht Wilda a. a. O. S. 258 ff.

[7]) Von den meisten StGB. werden, je nachdem zugleich Gewalt an Personen oder Sachen verübt worden ist oder nicht, zwei Grade, von anderen (z. B. dem württ.) drei oder auch (wie von dem preuß., sofern man von dem §. 214 absieht) gar keine Grade abgestuft, die gedrohten Strafen selbst sind nach Art und Größe in den einzelnen StGB. sehr verschieden bestimmt, die strafrechtliche Verfolgung findet nach den meisten (sächs., württ., braunschw., thüring., zum Theil auch darmst. StGB.) nur auf Antrag, nach den anderen von Amtswegen Statt.

besonders vorgesehen; es definirte dieselbe als das gewaltthätige Einfallen oder sonst eigenmächtige Eindringen[8]) in fremde Häuser, Wohnungen und andere liegende Gründe[9]), um Rache, Selbsthilfe oder Besitzstörung zu üben — und es bedrohte dieselbe[10]) als Vergehen in zwei Graden, wobei der Besitz von Waffen oder die Verübung in verabredeter Verbindung mehrerer Personen (jedoch von weniger als 10, widrigenfalls Landfriedensbruch nach Art. 332 f.) den höheren Grad begründeten.

Wie die vorausgegangenen Entwürfe[11]), so hat auch der Entw. von $18^{53}/_{55}$ Art. 163[12]) der Hausfriedensstörung eine von der bisherigen zum

---

[8]) Daß hier auch das „eigenmächtige Eindringen" im Sinne eines gewaltsamen, entgegenstehende Hindernisse überwindenden Eintretens zu verstehen war, ergibt sich aus der sonstigen Fassung des Gesetzes und zumal aus den Anm. III S. 286 Ziff. 1 („gewaltthätiger Ueberfall wird erfordert") und bildete auch die herrschende Ansicht in der Praxis. Es war darum hier weder das widerrechtliche Eindringen als solches, noch das unbefugte Verweilen desjenigen, welcher in erlaubter Weise eingetreten ist, unter Strafe gestellt.

[9]) Die Anm. III S. 287 Ziff. 3 erklären zum Ueberflusse ganz ausdrücklich, daß „der Namen gestörter Hausfrieden keineswegs buchstäblich genommen werden dürfe, indem das Vergehen nicht blos durch Eindringen in fremde Häuser und Wohnungen, sondern auch in fremde unbewegliche Güter, z. B. Aecker, Gärten, Wiesen, Weinberge u. dgl., begangen wird."

[10]) Vorbehaltlich der „allgemeinen Grundsätze vom Zusammenfluß, wenn dabei z. B. eine körperliche Mißhandlung oder Eigenthumsbeschädigung vorging," Anm. III S. 288 Ziff. 6. Bei der Strafgradation für den Hausfriedensbruch selbst war auf die Konkurrenz von Gewalt gegen Personen oder Sachen keine Rücksicht genommen.

[11]) Dieselben stimmen hier allerdings keineswegs überein. So bedroht der Entw. von 1822 Art. 179 als Hausfriedensbruch nur das widerrechtliche und gewaltthätige Eindringen in fremde Häuser oder Wohnungen, wenn entweder mit Waffen eingedrungen oder eine Person mißhandelt oder fremdes Eigenthum gewaltsam beschädigt worden ist. Der Entw. von 1827 Art. 152 fordert zum Begriffe nur „widerrechtliches und gewaltthätiges Eindringen in eines Anderen Haus und Wohnung," stuft aber mit Rücksicht auf vorgekommene Gewalt an Personen oder an Sachen drei Grade der Strafbarkeit ab und erklärt den Besitz oder Gebrauch von Waffen als besonderen Erschwerungsgrund. Endlich der Entw. von 1831 Art. 180 erweitert den Begriff auf das (lediglich) widerrechtliche Eindringen in eines Anderen Haus, Wohnung, Aufenthalt, Eigenthum oder Besitzung und geht in der Abstufung der Strafbarkeit noch weiter als der Entw. von 1827.

[12]) Vergl. hiezu die Mot. S. 80, wo (vom Standpunkte des Entw. ganz mit Recht) bemerkt ist, daß die Störung des Hausfriedens unmittelbar an die-

Theil abweichende Behandlung angedeihen lassen; hienach macht sich dieses Delikes schuldig, „wer außer dem Falle des Landfriedensbruches in fremde Gebäude, Wohnungen oder andere Aufenthaltsorte oder in die dazu gehörigen umfriedeten Bezirke eindringt, um an Personen oder Sachen widerrechtlich Gewalt zu verüben, deßgleichen wer eine Wohnung widerrechtlich angreift," — der Reat ist in Abs. 1 des Art. mit Vergehensstrafe (Gefängniß von einem Monate bis zu einem Jahre) bedroht, die gerichtliche Verfolgung aber nach Abs. 2 in der Regel („ausgenommen, wenn das Vergehen an einem kgl. Schlosse oder einem anderen kgl. oder dem öffentlichen Dienste gewidmeten Gebäude verübt worden ist") vom Antrage des Verletzten abhängig gemacht.

Bei der Berathung im GGA. II, 1 wurde jedoch auf Grund der Anträge des Ref. und eines Redaktionsvorschlages von Dr. Weis beschlossen, einestheils in dem vom Entw. proponirten Art., dessen Thatbestandszeichnung im Uebrigen gebilligt wurde, den widerrechtlichen Angriff auf eine Wohnung abzustreichen, ferner den Fall wirklich stattgehabter Verübung von Gewalt an Personen oder Sachen durch Aufstellung einer entsprechenden Strafgradation (Gefängniß bis zu 6 Monaten — Gefängniß von 2 Monaten bis zu 2 Jahren) auszuzeichnen, endlich den Abs. 2 (Verfolgungsantrag) gänzlich zu beseitigen, — anderentheils einen neuen Art. beizufügen, welcher nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen (s. ob. Note 6) den Begriff der strafbaren Hausfriedensstörung erheblich erweitert, indem er als eine leichtere, lediglich im Uebertretungsgrade und nur auf Antrag des Verletzten zu bestrafende Form derselben das bloße widerrechtliche

jenige Gattung des Landfriedensbruches angränze, welche durch widerrechtrechtliches Eindringen in fremde Gebäude, Wohnungen oder andere Aufenthaltsorte verübt werde — beide lediglich darin sich unterscheidend, daß der Landfriedensbruch eine zusammengerottete Menschenmenge voraussetze, während der Hausfriedensbruch von einem Einzelnen oder von Wenigen begangen werde und ebendeßhalb einen mehr privaten Charakter an sich trage. Daß diese Bemerkung heute Angesichts der Aenderung, welche die Auffassung des Landfriedensbruches, und der Erweiterung, welche der Begriff des Hausfriedensbruches (durch Einstellung des dermaligen Art. 157) erfahren hat, den Unterschied beider weitaus nicht mehr erschöpft, bedarf hier nur der Andeutung; auf die speziellen Berührungspunkte und Unterscheidungsmerkmale, welche zwischen der öffentlichen Friedensstörung und dem (in Art. 163 des Entw. I bezw. im heutigen Art. 156 behandelten) Vergehen der Hausfriedensstörung bestehen, ist ohnedies unten in §. 1 zurückzukommen, vergl. darüber auch Weis I S. 395.

(ohne Absicht einer Vergewaltigung erfolgte) Eindringen, imgleichen das unbefugte, dem erklärten Willen des Besitzers Trotz bietende Verweilen in fremden Räumlichkeiten bedroht.

Der Entw. II (Art. 156 f.) adhärirte diesen Beschlüssen, nur daß er (von einer ferneren geringfügigen Redaktionsänderung abgesehen) in Art. 156 den Fall eines „gewaltsamen Angriffes auf eine fremde Wohnung" reproduzirte. Nach Antrag des Ref. II, 2 wurde diese Erweiterung des Thatbestandes unter Voranstellung der näher erläuternden Worte „in dieser Absicht" gebilligt, deßgleichen in Art. 157 die Arreststrafe auf das Maximum von 30 Tagen und in alternativer Verbindung mit Geldstrafe bis zu 100 fl. festgesetzt.

Hienach ist also ein (durch die vorhandene Vergewaltigungsabsicht) qualifizirter Hausfriedensbruch (Vergehen der Hausfriedensstörung, welches selbst wieder in 2 Grade abgestuft ist, Art. 156 Abs. 1 und 2) und ein einfacher Hausfriedensbruch (Uebertretung der Störung des Hausfriedens, Art. 157) zu unterscheiden, welche beide zunächst darin übereinkommen, daß es sich hier wie dort um vorsätzliche Verletzung des besonderen Friedens handelt, welchen die menschliche Wohnung nebst den ihr gleichgestellten Räumen genießt bezw. den darin weilenden Personen und Sachen verleiht. — Ueber die Befugniß zum Selbstschutze (Nothwehr) gegen widerrechtliches Eindringen in eine Wohnung oder ein Besitzthum s. Art. 72 und die Erl. zu dems. in der I. Abth. bes. S. 517.

§. 1. Zu Art. 156. Vergehen der Störung des Hausfriedens.

I. Die Merkmale, welche das Vergehen des Hausfriedensbruches (zunächst ohne Rücksicht auf seine höhere oder geringere Strafbarkeit, s. Ziff. II) charakterisiren und durch welche es sich einestheils von dem im Eingang des Art. 156 ausdrücklich vorbehaltenen schwereren Reate der Störung des öffentlichen Friedens, anderntheils von der bloßen Uebertretung der Hausfriedensstörung unterscheidet, sind folgende:

1) Subjekt des Deliktes kann ein Einzelner oder können auch Mehrere (mit oder ohne vorherige Verabredung), nicht aber eine Menschenmenge sein, widrigenfalls der Art. 154 Platz greifen würde.

2) In gegenständlicher bezw. räumlicher Hinsicht ist der besondere Frieden und Schutz geknüpft lediglich an Gebäude, Wohnungen und andere menschliche Aufenthaltsorte und die dazu gehörigen umfriedeten Bezirke [13]) mit Ausschluß also von anderen, hier-

[13]) Für das Verständniß obiger Ausdrücke „Gebäude . . . umfriedete Bezirke", welche fast gleichlautend in Art. 154 Ziff. 1 vorkommen, kann in der Haupt-

unter nicht begriffenen (wenn auch umfriedeten) liegenden Gründen oder Besitzungen [14]).

3) Was die Handlung selbst betrifft, und zwar

a) die Willensseite, so genügt (zum Unterschiede von dem Falle des Art. 154) nicht schon überhaupt die Vorsätzlichkeit des Thuns, sondern es wird hier noch speziell (ähnlich wie bei dem Reate des Art. 154) die der Handlung zu Grunde liegende Absicht [15]) erfordert, widerrecht-

---

sache auf das dortselbst in Not. 22 f. (oben S. 294) Bemerkte Bezug genommen werden. Hier ist nur noch Folgendes beizufügen. Um völlig zweifellos zu stellen, daß das Wort „Gebäude" auch hier im weiteren Sinne (nicht blos von Wohngebäuden) zu verstehen und so namentlich auch das Prädikat „menschliche" nicht auf jene zurückzubeziehen sei, hat man zwischen den Worten „Gebäuden" und „Wohnungen" noch das Wörtchen „oder" einzuschalten beliebt (s. Verh. I, 2 S. 157 f.). Daß mit der „Wohnung", wenn sie eine Mehrzahl von Räumlichkeiten umfaßt, auch die einzelnen Bestandtheile derselben (Zimmer, Küche, auch Bodenräume rc.) geschützt sind, ist eben so einleuchtend, wie daß zu den „anderen menschlichen Aufenthaltsorten" außer den früher schon genannten insbesondere auch abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste bestimmt, imgleichen Privatgeschäftslokale (z. B. Kaufläden, Schenkstuben), welche dem öffentlichen Verkehre und somit an sich dem Zutritte eines Jeden geöffnet sind, gehören, insoferne auch dem Inhaber eines solchen Lokales ein (wenn auch durch die Natur des Geschäftsbetriebes beschränkteres) Hausrecht zusteht, vermöge dessen er befugt ist, einzelnen Personen den Zutritt bezw. (im Falle des Art. 157) das Verweilen in demselben zu verbieten, s. auch Z. f. Ger.-pr. II S. 231 f. und V S. 78 sowie Oppenhoff, pr. StGB. §. 346 Nr. 2. — Hinsichtlich der Gleichstellung der „umfriedeten Bezirke" mit den „Wohnungen" wurde in Verh. II, 1 S. 540 gegenüber einer erhobenen Beanstandung bemerkt, daß zwar das Eindringen in erstere ein merklich weniger graver Akt sei, daß man es aber dem Richter überlassen müsse, bei der Strafzumessung den Unterschied zu berücksichtigen.

[14]) Hierin zeigt sich ein weiterer Unterschied von dem Reate der Störung des öffentlichen Friedens, vgl. oben S. 291 Not. 17 und S. 296 Not. 29.

[15]) D. h. die äußere Handlung (das Eindringen bezw. der gewaltsame Angriff auf eine Wohnung) muß das Mittel zum Zwecke (der Gewaltverübung) sein, wobei es dann auf den letzten Beweggrund (ob Selbsthilfe, Rache, Muthwille rc.) nicht weiter ankömmt, s. auch Stenglein II S. 112, Weis I S. 398.

lich[16]) Gewalt gegen Personen oder fremdes Eigenthum zu verüben[17]);

---

[16]) Ist die beabsichtigte Gewalt keine widerrechtliche, dann ist, wenn überdies auch das Eindringen selbst bezw. der gewaltsame Angriff auf eine Wohnung aus demselben oder aus einem anderen Grunde gerechtfertigt war (z. B. es handelt sich um den Vollzug einer richterlich angeordneten Verhaftung oder Auspfändung) überhaupt kein strafbarer Reat, — anderenfalles (wenn zwar das Eindringen, nicht aber die dabei beabsichtigte Gewalt widerrechtlich war, s. einen derartigen, allerdings etwas problematischen Fall in Z. f. G. u. R. XIII S. 189 ff. und Z. f. Ger.-pr. V S. 298 ff.) wenigstens nicht das Vergehen, sondern nur eine Uebertretung der Hausfriedensstörung gegeben, vgl. auch das (theilweise mangelhaft motivirte) AGE. in Z. f. Ger.-pr IV S. 270.

[17]) Vgl. hierüber im Wesentlichen oben S. 289 Ziff. 2. Doch ist hier noch eine doppelte Bemerkung beizufügen. Für's Erste liegt es in der zweifellosen Intention des Gesetzes, daß die beabsichtigte Gewalt gegen Personen oder Sachen gerichtet sei, welche und so lange sie sich im Bereiche der besonders geschützten Räume befinden; wenn also Jemand in der Absicht eindringt, nicht um Personen oder Sachen, die sich im Innern des Gebäudes rc. befinden, zu vergewaltigen (sei es z. B. auch nur, um die widerstrebende Person hinauszudrängen), sondern um an Personen oder Sachen, die außerhalb des menschlichen Aufenthaltsortes sich befinden, Gewalt zu verüben (z. B. um desto leichter auf Personen werfen zu können, die auf der Straße versammelt sind), so findet auf ihn der Art. 156 keine Anwendung — und das Nämliche muß denn auch von dem zweiten Falle der in Art. 156 Abs. 1 gesetzten Thatalternative („gewaltsamer Angriff auf eine Wohnung") gelten, indem hier ausdrücklich dieselbe Absicht, wie für das Eindringen, gefordert und hierdurch insbesondere die Annahme ausgeschlossen wird, als werde hier das Willensrequisit schon durch die gegen die Wohnung als solche gerichtete Gewalt (z. B. Erbrechen der Thüre, Einwerfen der Fenster, Zertrümmerung der Läden rc.) erschöpft, da vielmehr derartige Handlungen, obwohl an einer Wohnung, aber nicht in der obenbezeichneten Absicht begangen, lediglich aus dem Gesichtspunkte der Eigenthumsbeschädigung zu beurtheilen sind, vgl. Verh. II, 2 S. 432 f. und die in der Z. f. Ger.-pr. VI S. 253 ff. mitgetheilten erst- und zweitinstanziellen Erkk. [bei welchen nur die thatsächliche Frage nicht genugsam gewürdigt erscheint, ob nicht der Umstand, daß von den außen versammelten Burschen schwere Steine gegen die Fenster des Tanzsaales und zwar „in solcher Menge geschleudert wurden, daß sich die Gäste vor den Steinen und den hiedurch zertrümmerten Fenstern flüchten mußten", auf die vorhanden gewesene Absicht, gegen die im Innern des Hauses befindlichen Personen (wenn auch durch Handlungen von außen) Gewalt zu verüben, einen hinreichend sicheren Schluß begründe] sowie auch

b) rücksichtlich der Thatseite der Handlung wird erfordert: entweder

α) ein widerrechtliches [17a]) Eindringen in fremde [18]) Gebäude

---

ebendas. VII S. 113 ff. die an den eben erwähnten Fall anknüpfende Erörterung von Gotthelf, gegen deren rechtliche Ausführungen keine Erinnerung besteht. — Die zweite Bemerkung betrifft den Ausdruck Gewalt an fremdem (beweglichen oder unbeweglichen, s. oben S. 291 Not. 17 und Verh. II, 1 S. 540) Eigenthume, wofür Ref. II, 1 behufs einer erschöpfenden Präzisirung (nach Analogie von Art. 154 Ziff. 1) die Fassung „um widerrechtlich bewegliche oder unbewegliche Gegenstände zu zerstören, zu beschädigen oder wegzunehmen" vorgeschlagen hatte; es wurde jedoch auf erhobene Einsprache des RK., welcher das Hereinziehen der „Wegnahme" wegen der Kollision mit dem Diebstahlsbegriffe als bedenklich erachtete, und ungeachtet der Bemerkung des Ref., daß hier „das eigenmächtige Wegnehmen in einer anderen Absicht, als zu stehlen oder zu rauben" stattgefunden haben müsse, von der beantragten Aenderung in Abs. 1 des Art. 156 (s. jedoch Abs. 2) zunächst in der Erwägung Umgang genommen, daß auch in Art. 154 bei der Begriffsbestimmung selbst eine spezielle Beschreibung der Gewalt vermieden worden sei. Hieraus und aus der Vergleichung mit Abs. 2 des Art. 156 erhellt, daß die Absicht der Verübung von Gewalt an Sachen zwar auch das Wegnehmen (Wegschleppen) derselben umfasse, daß sie aber nicht eine spezifisch diebische bezw. räuberische (d. h. nicht zugleich Absicht rechtswidriger Zueignung) sein dürfe, widrigenfalles der Begriff des Hausfriedensbruches von dem schwereren Reate des Diebstahles oder Raubes bezw. des Versuches derselben absorbirt wird. — Kaum der Bemerkung bedarf es schließlich, daß, anlangend die beabsichtigte Gewalt an Personen, es unerheblich ist, ob diese letzteren wirkliche Hausgenossen oder Dritte sind, welche im Hause befindlich von dem Frieden desselben geschirmt werden, s. auch BGE. in Z. f. G. u. R. X S. 314 f. sowie in Z. f. Ger.-pr. II S. 273 f. und IV S. 298.

[17a]) Es könnte zunächst auffallen, daß zwar in Art. 157, nicht aber in Art. 156 (für das Vergehen des Hausfriedensbruches) die Widerrechtlichkeit des Eindringens ausdrücklich gefordert ist. Allein diese scheinbare Auslassung findet ihre ausreichende Erklärung in der Erwägung, daß ein Eindringen in fremde Gebäude 2c., wenn es (wie in Art. 156 zum Unterschiede vom Art. 157 vorausgesetzt wird) in der Absicht widerrechtlich Gewalt zu verüben geschieht, unter allen Umständen widerrechtlich ist. Inwieferne schon das Eindringen als solches (auch abgesehen von dem Hinzutritte des letztgenannten subjektiven Momentes und mithin auch im Falle des Art. 157) einen widerrechtlichen Charakter an sich trägt, darüber gleich hernach.

[18]) Das Wort „fremde" vor „Gebäude 2c." war seinerzeit vom GGA. II, 1 nach Antrag des Ref. gestrichen und durch den im Texte etwas zurückgestellten (aber augenscheinlich völlig identischen) Beisatz „eines Anderen" ersetzt wor-

oder Wohnungen oder andere menschliche Aufenthaltsorte oder in die dazu gehörigen umfriedeten Bezirke, — wobei unter „Eindringen" (in Ermangelung einer gesetzlichen Definition) nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nicht blos der mit Gewalt gegen Personen oder gegen Einschließungen (z. B. Erbrechen der Thüre) erzwungene oder durch Ueberwindung sonstiger physischer Hindernisse (z. B. durch Einsteigen) bewerkstelligte Eintritt, sondern überhaupt jedes gegen den ausdrücklich kund gegebenen oder aus sonstigen Umständen genugsam erkennbaren Willen des (Zutrittverwehrungs-) Berechtigten [19]) erfolgte Betreten [20]) der bezeich-

---

den, um die Annahme auszuschließen, „als könne die betr. Handlung nicht auch von einem Eigenthümer des Gebäudes ꝛc. gegenüber einem rechtmäßigen Inhaber, z. B. dem Miethsmanne, begangen werden." Im Entw. II wurde jedoch die frühere Fassung in dieser Hinsicht wiederhergestellt und mit Recht nicht weiter beanstandet; denn der Eigenthümer eines Gebäudes, welcher in der obenbezeichneten Absicht in die Wohnung seines Miethsmannes eindringt, „bringt zwar allerdings nicht in ein fremdes Gebäude, aber unleugbar in eine fremde Wohnung ein", Ref. II, 2 S. 175; s. auch OAGE. vom 21. April 1866 (Z. f. G. u. R. XIII S. 189 ff., Z. f. Ger.-pr V S. 298 ff.) wonach die vom Eigenthümer vermiethete Wohnung für ihn auch nach Ablauf der Miethszeit und so lange der durch das Miethverhältniß begründete Zustand fortbauert, eine fremde bleibt, sowie die BGE. in Z. f. Ger.-pr. II S. 387 ff. und VI S. 172 ff. (letzteres allerdings in anderer Hinsicht bedenklich). Selbstverständlich ist denn auch das in Aftermiethe gegebene Zimmer, auch wenn es keinen selbständigen Eingang von außen haben sollte, für den Aftervermiether eine „fremde Wohnung" (a. M. BGE. ebendas. VI S. 78) und gilt dies um so mehr für das gegenseitige Verhältniß der Inhaber mehrerer äußerlich getrennter Wohnungen desselben Hauses, s. auch AGE. ebendas. VII S. 284 sowie Oppenhoff, pr. StGB. §. 214 Nr. 3.

[19]) Die Aufforderung eines Unberechtigten, in eine Wohnung zu kommen, schließt den Begriff des widerrechtlichen Eindringens nicht aus, OAGE. v. 18. Juni 1867 in Präj.-Samml. I S. 272 f.

[20]) Ist der Eintritt mit Zustimmung des Bewohners (wenn auch in der Absicht widerrechtlicher Gewaltverübung) erfolgt, so cessirt der Begriff des Eindringens und kann dann auch das nachherige Verweilen gegen den kund gegebenen Willen des Bewohners, selbst wenn es zur wirklichen Gewaltverübung (aber nicht nachderhand noch zu einem Eindringen in andere der im Gesetze bezeichneten Räume, s. die folg. Not. am Schlusse) gekommen ist, nicht unter Art. 156. welcher des Verweilens nicht erwähnt, subsumirt, sondern nur als Uebertretung der Hausfriedensstörung nach Art. 157 in Konkurrenz mit der etwa verübten Injurie, Körperverletzung ꝛc. bestraft werden, s. auch

neten Räume zu verstehen [21]) und dasselbe als widerrechtlich in allen Fällen zu erachten sein wird, in welchen es dem Eindringenden an einer besonderen Befugniß, vor welcher der widerstrebende Wille des Besitzers zu=

(wenigstens theilweise auf ähnlicher Erwägung beruhend) OAGE. v. 26. Aug. 1867 u. 18. Januar 1868 in Präj.=Samml. I S. 361 ff., II S. 36 ff. u. Z. f. Ger.=pr. VII S. 67 f., 212 f. und AGE. ebendas. IX S. 28 Ziff. 15.

[21]) Vgl. übrigens über den Begriff des Eindringens auch Dollmann in der I. Abth. dies. Erl. S. 517, welcher dazu „immer die Beseitigung oder Ueberwindung von Hindernissen" fordert, aber als solche auch „das Oeffnen von Thüren oder anderen äußeren Verwahrungsmitteln" gelten läßt. — Mit der oben im Texte vorgetragenen Auffassung stimmen (in der Hauptsache wenigstens) überein Weis I S. 397, Stenglein II S. 113, sowie die Erört. von Seel in der Z. f. G und R. X S. 1083 ff. (vgl. auch Goltd., Mat. II S. 456 Ziff. 6, Oppenhoff, pr. StGB. §. 214 Nr 5 und bes. Hälschner, Syst. II S. 192), — wie denn auch die konstante Praxis unseres obersten Gerichtshofes mit obiger Auffassung in wesentlichem Einklange steht, s. insbes. OAGE. v. 9. Sept. 1864, 17. Febr. 1866, 26. Aug. 1867 u. 18. Januar 1868 in Z. f. G. u. R. XI S. 350 ff., XIII S. 76 ff., Präj.=Samml. I S. 361 ff., II S. 36 ff. sowie in der Z. f. Ger.=pr. III S. 382 f., V S. 207 f. VII S. 67 f., 212 f. Doch ist hiezu noch Folgendes zu bemerken. So wenig auf der einen Seite ein Zweifel darüber bestehen kann, daß zum Begriffe des Eindringens das Betreten einer der gedachten Räumlichkeiten gegen den Willen des Besitzers erfordert wird, daß mithin der blos negative Umstand der mangelnden Erlaubniß zum Eintritte an sich noch nicht als genügend zu erachten ist, so gewiß ist auf der anderen Seite, daß nicht gerade ein ausdrückliches Verbot des Eintrittes inmitten zu liegen braucht, daß es vielmehr genügt, wenn aus der Art und Weise der Bewerkstelligung des letzteren (z. B. durch ungewöhnliche Eingänge) oder aus sonstigen Umständen (z. B. Jemand tritt zur Nachtzeit ohne anzuklopfen oder anzufragen, in eine fremde Wohnung oder gar in das Schlafzimmer ein) mit Sicherheit hervorgeht, daß der Eintritt im gegebenen Falle nicht blos ohne, sondern geradezu gegen den (hier aus den Umständen erkennbaren) Willen des Bewohners erfolgt ist; es ist dies natürlich Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung im einzelnen Falle, wobei besonders darauf zu rücksichtigen ist, ob der Handelnde selbst sich der Verletzung des fremden Willens bewußt war („wissentlich gegen den Willen des Verwehrungsberechtigten", s. obenangef. OAGE. vom 17. Febr. 1866), da im entgegengesetzten Falle, wenn der Eintretende in gutem Glauben handelte, durch den thatsächlichen Irrthum über den widerstrebenden Willen des Bewohners der (ohne jenes Bewußtsein nicht wohl gedenkbare) Begriff des Eindringens ausgeschlossen wird. — Eine andere hier noch veranlaßte Bemerkung ist, daß es für den Begriff des Eindringens und mithin für

rückweichen muß, mangelt [22]), sollte auch im Uebrigen (was freilich in den Fällen des Art. 156 mit Rücksicht auf das oben lit. a Bemerkte niemals zutrifft, sondern nur für die Fälle des Art. 157 in Betracht kommen könnte) das Eindringen zu einem an sich erlaubten Zwecke (z. B. in der Absicht, eine widerrechtlich weggenommene Sache zurückzufordern) stattfinden, — oder

β) ein gewaltsamer Angriff auf eine fremde Wohnung [23])

---

die Anwendung der Art. 156 f. zunächst darauf nicht ankommt, ob das Eindringen ein äußeres (von außen her stattfindendes) ist, oder ob in innere Theile einer mit Zustimmung des Besitzers betretenen Wohnung (z. B. in abgesonderte Zimmer oder sonstige Räumlichkeiten) gegen den Willen des Letzteren eingedrungen wird; die (älteren) OAGE. in Z. f. G. u. R. I S. 463 ff. und III S. 66 f., welche ein äußeres Eindringen forderten, sind wenigstens auf dem Boden des gegenwärtigen StGB. nicht mehr zutreffend, s. auch Stenglein II S. 113, Berner Lehrb. S. 358, Z. f. Ger.-pr. VII S. 159 f. in der dem (unrichtigen) BGE. beigefügten Not. 2 des Einsenders, u. ebendas. AGE. VII S. 300 Nr. 4, sowie oben Not. 13.

22) Soweit eine solche auf Gründen des öffentlichen oder des Privatrechtes beruhende besondere Befugniß besteht, kann natürlich das Betreten der im Gesetze bezeichneten fremden Räume, auch wenn es auf gewaltsame Weise oder doch sonst gegen den Willen des Besitzers geschieht, als widerrechtlich nicht erachtet und darum von einer Störung des Hausfriedens (sei es auch nur im Uebertretungsgrade) nicht gesprochen werden. Hieher gehört z. B. auch die dem Vermiether nach manchen Rechten zustehende Ermissionsbefugniß, vermöge deren er nach Ablauf der Miethzeit in der vermietheten Wohnung Thüren und Fenster ausheben darf, um dadurch den Miether zum Ausziehen zu nöthigen, s. Oppenhoff, pr. StGB. §. 346 Nr. 5, und den dem OAGE. v. 21. April 1866 (Z. f. G. u. R. XIII S. 189 ff., Z. f. Ger.-pr. V S. 298 ff.) zu Grunde liegenden Fall, wo allerdings der Vermiether auf diese Befugniß stillschweigend verzichtet und dieselbe überdies thatsächlich überschritten hatte.

23) Zu demjenigen, was schon oben S. 303 f. über die Genesis dieser That alternative bemerkt worden ist, ist hier noch beizufügen, daß gegenüber dem vom Ref. II, 1 beantragten Abstriche derselben vom RR. in Verh. II, 1 erläuternd bemerkt wurde, man habe damit den (nächsten) Versuch des Hausfriedensbruches, z. B. das Einsprengen einer Thüre rc., treffen wollen. Die hienächst gepflogene Diskussion über die Frage, ob man den Versuch des Eindringens in eine fremde Wohnung entweder schlechthin oder (nach einem Antrage von Dr. Edel) wenigstens dann, wenn dabei Gewalt angewendet worden ist, für strafbar erklären solle, führte jedoch vorerst zu einem verneinenden Ergebnisse. Gleichwohl wurde im Entw. II die obige

— also (zufolge des hier zweifellos zulässigen arg. a contrario) nicht auch der gewaltsame Angriff auf sonstige fremde Gebäude, Räume und Bezirke, welche nicht unter den Begriff von Wohnungen fallen [24]). Ob übrigens der (in der oben lit. a erörterten Absicht verübte) gewaltsame Angriff zugleich sich als Versuch des Eindringens darstelle (wie dies allerdings der regelmäßige und in den GSA.-Verh. zunächst vorausgesetzte Fall ist, s. Not. 23), erscheint im Hinblicke auf die Fassung des Gesetzestextes unerheblich und muß darum auch der nicht zum Zwecke des Eindringens, aber in der oben erwähnten Absicht verübte gewaltsame Angriff auf eine Wohnung (z. B. das Zerstören der Läden eines Hauses und selbst das bloße Einwerfen der Fenster, wenn es in der Absicht geschieht, durch die geschleuderten Steine die im Inneren befindlichen Personen zu verletzen) als Vergehen des Hausfriedensbruches gemäß Art. 156 betrachtet werden [25]).

4) Das Vergehen ist vollendet mit dem erfolgten widerrechtlichen Eindringen bezw. mit dem stattgehabten gewaltsamen Angriffe auf eine fremde Wohnung [26]). Die wirkliche Verübung von Gewalt an Personen

---

Alternative und zwar wesentlich in der früheren Fassung („deßgleichen, wer widerrechtlich auf eine fremde Wohnung einen gewaltsamen Angriff macht", also nicht „wer unter Anwendung von Gewalt in eine fremde Wohnung einzudringen versucht") reproduzirt und derselben nunmehr mit der früher schon hervorgehobenen Aenderung (statt „widerrechtlich" „in dieser Absicht") beigestimmt, imgleichen ein nachträglich (Verh. II, 2 S. 432) gestellter Antrag des Abg. Dr. Arnheim, entweder diesen Alternativfall in Uebereinstimmung mit dem Beschlusse des älteren GSA. ganz zu streichen oder (eventuell) dafür in einem neuen Abs. 3 zu bestimmen „der Versuch dieses Vergehens ist strafbar" in der Erwägung abgelehnt, daß zum Thatbestande des Hausfriedensbruches nicht schlechthin das wirkliche Eindringen gefordert werden dürfe, daß es vielmehr zum Behufe des den Staatsangehörigen zu gewährenden Schutzes nothwendig, aber auch ausreichend sei, eine bestimmte, speziell bezeichnete Klasse von Versuchshandlungen („gewaltthätiger Angriff") als strafbar zu erklären.

[24]) S. auch Weis I S. 397.

[25]) S. oben Not. 17 u. die das. angeführten Erört. von Gotthelf in Z. f. Ger.-pr. VII S. 113 ff., sowie Stenglein II S. 113 f., Weis I S. 397 f.

[26]) Auch hierin unterscheidet sich das Vergehen des Art. 156 von der Störung des öffentlichen Friedens, welche als solche schon mit der Zusammenrottung der Menschenmenge in der vom Gesetze bezeichneten Absicht, nicht erst mit dem wirklichen Eindringen derselben bezw. mit der Verübung eines gewaltsamen Angriffes vollendet ist. Um deßwillen bedurfte es denn auch bei dem

oder Sachen, welche von dem Frieden des Hauses beschirmt sind, bildet lediglich einen Grund der Auszeichnung (s. hernach Ziff. II), — andererseits gibt es keinen strafbaren Versuch dieses Vergehens, da der Versuch des Einbringens, insoweit er den Charakter eines gewaltsamen Angriffes auf eine fremde Wohnung hat (s. oben lit. β), schon das vollendete Vergehen[27]), im anderen Falle aber im Hinblicke auf Art. 48 straflos ist.

II. Rücksichtlich der Strafbarkeit unterscheidet der Art. 156 zwei Stufen oder Grade des Vergehens der Hausfriedensstörung:

1) der leichtere, mit Gefängniß bis zu 6 Monaten bedrohte Grad ist gegeben, wenn zwar sämmtliche vorhin unter Ziff. I erörterte Thatbestandsmerkmale vorliegen, aber die Absicht, Gewalt an Personen oder Sachen zu verüben, nicht zur Verwirklichung gekommen ist (Art. 156 Abs. 1);

2) der schwerere, nunmehr (nach der Gesetzesrevision) mit Gefängniß bis zu 2 Jahren bedrohte Grad ist gegeben, wenn überdies an einer im Schutzbereiche des Hauses 2c. befindlichen Person[28]) oder Sache (durch Zerstörung, Beschädigung oder Wegnahme der letzteren) Gewalt verübt worden ist (Art. 156 Abs. 2) — gleichviel, wem im Falle einer Betheiligung Mehrerer an der Hausfriedensstörung diese Gewalthandlung speziell zu Last fällt[29]) und ob dieselbe schon an sich einen selbständig und (wie nach Art. 154 Ziff. 1) im Vergehensgrade strafbaren Reat darstellt, vorbehaltlich jedoch der Anwendung der allgemeinen Grundsätze vom Zusammenflusse, wenn die verübte Gewalthandlung schon an sich (z. B. als Verbrechen oder Vergehen der Körperverletzung nach Art. 234 f. oder als

---

Vergehen der Hausfriedensstörung keines dem Art. 155 entsprechenden Vorbehaltes der Straflosigkeit, da die Strafbarkeit der ersteren erst mit solchen Handlungen beginnt, bei deren Vorhandensein die in Art. 155 statuirte Straflosigkeit nicht mehr Platz greift, s auch Weis I S. 396.

[27]) Ebendeßhalb kann hier von Anwendung der allgemeinen Bestimmungen über Versuch (Unsträflichkeit im Falle freiwilligen Abstandes, fakultative Reduktion der Strafe 2c.) keine Rede sein

[28]) Gleichviel, ob dieselbe wirklicher Hausgenosse ist oder nicht, s. oben Not. 17 a. E.

[29]) Die höhere Strafe des Abs. 2 ist lediglich an die Voraussetzung geknüpft, daß überhaupt gelegentlich der Verübung des Vergehens der Hausfriedensstörung Gewalt verübt worden sei, sie trifft also nicht blos denjenigen der mehreren Hausfriedensstörer, welcher erweislich diese Gewalt verübt hat, s. auch AGE. in Z. f. Ger.-pr. III S. 53 ff. und die hier beigef. Note.

Vergehen der Eigenthumsbeschädigung nach Art. 343) mit einer höheren Strafe bedroht ist [30]).

Die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung des Vergehens ist in beiden Fällen (Ziff. 1 u. 2) von dem Antrage des Verletzten unabhängig.

§. 2. — Zu Art. 157. Uebertretung der Störung des Hausfriedens.

I. Der Thatbestand des einfachen (blos im Uebertretungsgrade strafbaren) Hausfriedensbruches stimmt mit dem oben §. 1 Ziff. I erörterten Thatbestande des Vergehens der Hausfriedensstörung in mehrfacher Beziehung, so namentlich bezüglich der dort in Ziff. 1 (Subjekt des Deliktes [31]) und Ziff. 2 (befriedete Räume) angegebenen Merkmale, überein. Die unterscheidenden Kriterien betreffen die Handlung selbst, und zwar zunächst die Willens-, theilweise aber auch die Thatseite.

1) Rücksichtlich des Willensmomentes wird zwar auch für den Reat des Art. 157 Dolus erfordert (arg. Art. 6), zugleich aber das Nichtvorhandensein der den Vergehensgrad charakterisirenden gewaltthätigen Absicht (s. oben §. 1 Ziff. I, 3 lit. a) vorausgesetzt. Welches im Uebrigen der von dem Thäter verfolgte Zweck und ob derselbe an sich erlaubt (z. B. Geltendmachung einer Forderung) oder vom rechtlichen oder

---

[30]) S. auch Verh. II, 1 S. 540 f. Was die hier noch weiter berührten Reate des Diebstahles und Raubes betrifft, so bildet bei denselben das unerlaubte Eindringen (oder wenigstens gewisse Formen desselben) in ein bewohntes Gebäude oder in einen mit demselben in innerer Durchgangsverbindung stehenden umschlossenen Raum ein qualifizirendes Moment und kommt darum, insoweit dies der Fall ist, der Hausfriedensbruch nicht mehr als (ideal konkurrirender) selbständiger Reat in Betracht, s. Abth. I dieser Erl. S. 688 f. Hiedurch ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß, wenn mehrere Personen in gewaltthätiger, aber nur eine derselben zugleich in diebischer oder räuberischer Absicht in ein Haus eingedrungen ist, der von dieser Person für sich allein begangene und nach den einschlägigen Bestimmungen zu bestrafende Diebstahl oder Raub die Anwendung des Art. 156 Abs. 2 gegen die übrigen lediglich wegen Hausfriedensstörung verantwortlichen Betheiligten zur Folge hat, s. die vor. Note.

[31]) Doch wird es für die Anwendung des Art. 157 keinen Unterschied begründen, ob eine oder mehrere einzelne Personen oder ob eine Menschenmenge (in nicht gewaltthätiger Absicht) widerrechtlich in ein Gebäude 2c. eindringt bezw. darin verweilt, da auch im letzteren Falle wegen des Mangels der in Art. 154 geforderten Absicht der Thatbestand einer Störung des öffentlichen Friedens nicht gegeben ist. Vgl. aber immerhin Art. 5 Ziff. 3 und Art. 9 des Ges. vom 4. Mai 1851, das Einschreiten der bewaffneten Macht 2c. betr.

wenigstens sittlichen Standpunkte aus unerlaubt sei (z. B. Beschimpfung des Bewohners, unsittliche Zumuthungen, zudringliches Betteln u. dgl., s. auch Ref. II, 1 S. 302 und Verh. II, 2 S. 47), ist zunächst gleichgültig, soferne nicht in Rücksicht hierauf die Handlung einen anderen bezw. schwereren Deliktscharakter annimmt [32]).

2) Rücksichtlich der Thatseite wird erfordert, daß Jemand entweder

a) widerrechtlich in fremde Gebäude rc. eindringt — in welcher Hinsicht schlechthin auf das oben S. 307 f. lit. *α* Erörterte Bezug genommen werden kann, — oder daß er, wenn in erlaubter Weise eingetreten,

b) ohne Befugniß in jenen Räumen verweilt und auf geschehene Aufforderung sich nicht entfernt. In diesem letzteren Alternativfalle müssen die beiden angegebenen Merkmale zusammentreffen und würde darum der Thatbestand der Hausfriedensstörung nicht gegeben sein weder dann, wenn Jemand kraft besonderer, im öffentlichen oder Privatrechte begründeter Befugniß in der fremden Wohnung sei es auch gegen den ausgesprochenen Willen des Bewohners, verweilt, noch dann, wenn an den zum Verweilen gegen den Willen des Bewohners nicht Berechtigten eine (unzweideutige) Aufforderung sich zu entfernen nicht ergangen ist [33]). Uebrigens genügt im letzteren Falle die Aufforderung des Besitzers, um die Entfernung nothwendig zu machen, und kommt es auf den Grund der Aufforderung nicht weiter an [34]).

Auch der Reat des Art. 157 ist vollendet mit dem erfolgten widerrechtlichen Eindringen bezw. mit der thatsächlichen Nichtbeachtung der ergangenen Aufforderung zur Entfernung; einen strafbaren Versuch dieses Reates gibt es nicht. Sind von dem Hausfriedensstörer noch andere strafbare Handlungen begangen worden, so finden, soweit nicht Art. 156 Platz greift, die Grundsätze vom Zusammenflusse Anwendung.

II. Das Gesetz unterscheidet bei der Uebertretung des Hausfriedensbruches keine Stufen höherer oder geringerer Strafbarkeit, sondern bedroht

---

[32]) Dies Letztere ist allerdings auch schon der Fall in dem vom Ref. II, 1 S. 302 zuerst angeführten Beispiele, wenn Jemand in injuriöser Absicht in die Wohnung eines Anderen eindringt und ihn daselbst wirklich beschimpft; hier konkurriren die Uebertretungen des Hausfriedensbruches und der Ehrenkränkung und ist bei der Strafanwendung die ein höheres Ausmaß gestattende Strafe der letzteren (Art. 262) zu Grunde zu legen, s. auch Weis I S. 399.

[33]) S. auch OAGE. v. 9. Sept. 1864 in Z. f. G. u. R. XI S. 350 ff. und Z. f. Ger.-pr. III S. 382 f.

[34]) Vgl. Oppenhoff, pr. StGB. §. 346 Nr. 4.

dieselbe schlechthin mit alternativer und hinsichtlich des Maximum besonders begränzter Arrest- oder Geldstrafe.

Auch ist hier (zum weiteren Unterschiede von den Fällen des Art. 156) die Strafverfolgung von dem Antrage des Verletzten oder seines gesetzlichen Vertreters (s. Art. 88 f.) abhängig gemacht. Als antragsberechtigter Verletzter erscheint hier nach der Natur der Sache zunächst der Besitzer des Gebäudes ꝛc., unter gegebenen Umständen aber auch Hausgenossen und sonstige in den befriedeten Räumen befindliche Personen, welchen gegenüber dieser Friede gebrochen worden ist [35]).

Art. 158.

Störung des Religionsfriedens.

Wer den Gottesdienst einer im Staate anerkannten Religionsgesellschaft in Kirchen oder an anderen religiösen Versammlungsorten, desgleichen wer Versammlungen oder Verrichtungen, welche zu dem Gottesdienste einer solchen Religionsgesellschaft gehören, widerrechtlich verhindert oder stört, soll mit Gefängniß bis zu drei Jahren, und, wenn hiebei Thätlichkeiten an einem Religionsdiener während seiner Amtsverrichtungen verübt wurden, mit Gefängniß nicht unter einem Jahre bestraft werden.

Art. 159.

Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder mittels eines Preßerzeugnisses die christliche Religion oder Sittenlehre im Allgemeinen oder die Lehren, Einrichtungen, Gebräuche oder Gegenstände der Verehrung einer im Staate anerkannten Religionsgesellschaft durch Ausdrücke oder Zeichen der Verachtung oder Verspottung angreift, desgleichen wer in Kirchen oder anderen religiösen Versammlungsorten einer solchen Religionsgesellschaft einen dieselbe beschimpfenden Unfug verübt, soll mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden, womit Geldstrafe bis zu vierhundert Gulden verbunden werden kann.

---

[35]) Die Behauptung von Stenglein II, S. 115 („als Verletzter muß der Angegriffene, nicht der Inhaber der verletzten Wohnung als solcher betrachtet werden") verkehrt das natürliche Verhältniß — ganz davon abgesehen, daß in der Mehrzahl der Fälle des Art. 157 von einem „Angegriffenen" nicht oder doch nur in einem sehr uneigentlichen Sinne gesprochen werden kann.

Art. 160.

Wer außer dem Falle des Art. 159 in Kirchen oder anderen religiösen Versammlungsorten einer im Staate anerkannten Religionsgesellschaft oder bei Versammlungen oder Verrichtungen, welche zu dem Gottesdienste einer solchen Religionsgesellschaft gehören, durch ungebührliches Benehmen Aergerniß gibt, ist mit Arrest bis zu acht Tagen oder an Geld bis zu fünfundzwanzig Gulden zu bestrafen.

Art. 161.

Auf Beleidigungen kirchlicher Behörden einer der im Staate bestehenden vier christlichen Konfessionen kommen die Bestimmungen des Art. 126, auf Beleidigungen ihrer Religionsdiener die Bestimmungen des Art. 127 zur Anwendung.

Den Strafbestimmungen des Art. 136 unterliegt, wer einem solchen Religionsdiener Gewalt zufügt oder androht, um auf seine Amtsverrichtung einzuwirken oder um wegen einer solchen Rache zu nehmen.

Entw. I Art. 164 - 167 u. Mot. S. 80 f.; Ref. II, 1 S. 302 ff., Verh. II, 1 S. 546 ff.;
Entw. II Art. 158—161 u. Mot. S. 57; Ref. II, 2 S 175, Verh. II, 2 S. 47.

Die vorstehenden Artikel handeln von den s. g. Religionsverbrechen. Der Gesichtspunkt, welcher der Auffassung derselben zu Grunde liegt, ist genugsam durch Stellung und Rubrum gekennzeichnet, welche den Artikeln im StGB. gegeben sind. Hienach ist Gegenstand der Verletzung nicht die Religion als solche bezw. die Gottheit selbst[1]), sondern Recht

[1]) Wie dies allerdings noch der Standpunkt der gemeinrechtlichen Quellen ist, welche ebendeßhalb den Umfang der strafbaren Religionsfrevel sehr viel weiter erstrecken und einen anderen wesentlich strengeren Maßstab der Strafbarkeit anlegen, vgl. (abgesehen von den mit der ausschließlichen Staatsreligion zusammenhängenden Strafdrohungen des röm., kanon. und älteren Reichsrechtes gegen Häresie, Apostasie und Schisma) die Strafbestimmungen über Gotteslästerung, frevelhaftes Fluchen und Schwören u. dgl. in nov. 77 c 1 §. 1, PGO. Art. 106, RPO. von 1548 u. 1577 Tit. I. Später haben sich allerdings die Ansichten über Grund und Umfang der Strafbarkeit dieser

und Frieden der gesellschaftlichen Organismen, welche den Aeußerungen des religiösen Lebens dienen und deren freies Walten der Staat, als oberster Garant der gesellschaftlichen Gesammtbedürfnisse, zu verbürgen hat [2]).

Dies ist denn auch schon der Standpunkt des StGB. von 1813, welches aber in Art. 336 und 424 [3]) blos die qualifizirte (gewaltsame) und die einfache Verhinderung oder Störung des Gottesdienstes, nicht aber die Beschimpfung der Religion oder der Gegenstände der religiösen Verehrung mit Strafe bedrohte.

Diese Lücke des StGB. von 1813, welche sich auch im C. pénal [4]), nicht mehr aber in den späteren deutschen StGB. [5]) findet, suchten schon

---

Delikte geändert, indem man ihren kriminellen Charakter entweder auf die darin enthaltene Injurie gegen die Kirchengesellschaft oder auf den darin enthaltenen Angriff gegen das religiös-sittliche Fundament der Staatsordnung selbst zurückführte, vgl. über die verschiedenen Ansichten besonders Feuerbach-Mittermaier §. 303 ff., Wächter Lehrb. II §. 231 f., Heffter Lehrb. §. 415 ff., Berner §. 241 u. 244.

[2]) Dieser Gesichtspunkt, welcher auch der gemeinrechtlichen turbatio sacrorum (Störung gottesdienstlicher Handlungen, Feuerbach-Mittermaier §. 309, Heffter §. 425, Berner §. 243) zu Grunde liegt, ist im StGB. wenigstens der vorherrschende; hiemit verbindet sich denn aber allerdings der Gedanke (vgl. Art. 159), daß der Staat bis zu einem gewissen Grade auch ein eigenes selbständiges Interesse an der Erhaltung der religiösen Ordnung habe, da Religion und Sittlichkeit als allgemeine Grundpfeiler auch der staatlichen Ordnung und als Basis unentbehrlicher Rechtsinstitute (Ehe, Familie, Eid) zu betrachten sind.

[3]) Unter einen anderen Gesichtspunkt fallen die im III. Kapitel des ält. StGB. („Verbrechen gegen die Obrigkeit") befindlichen Art. 325 f., welche von der „Störung der öffentlichen Ruhe durch Mißbrauch oder Vorwand der Religion" handeln, imgleichen Art. 417 mit seiner Strafdrohung gegen unerlaubte Sektenstiftung.

[4]) Vgl. C. pén. Art. 260—264 „entraves au libre exercice des cultes" s. übrigens loi du 17. mai 1819 (de la presse) chap. II Art. 8 „des outrages à la morale publique et religieuse ou aux bonnes moeurs."

[5]) Dieselben bedrohen (außer der Störung gottesdienstlicher Handlungen) durchgängig auch unter verschiedenen Bezeichnungen die (öffentliche) Herabwürdigung der Religion oder der Gegenstände religiöser Verehrung, sei es daß sie hiebei die Gotteslästerung als solche namentlich hervorheben (wie z. B. das ält. und neue sächs., braunschw., thür., österr., preuß. StGB.) oder daß sie dieselbe unter den oben angeführten allgemeineren Ausdrücken mitbegreifen. Vgl. sächs. StGB. v. 1838 Art. 189 u. 193, von 1855 Art. 232, württ. Art. 192, braunschw. §. 117, darmst. Art. 195, bad. §. 583, thür. Art. 180 f., preuß.

die Entw. von 1827 (Art. 190—192) und 1831 (Art. 224—226) auszufüllen, indem sie außer den unter den Gesichtspunkt der (Religions-) Friedensstörung gestellten Reaten des StGB. von 1813 und des Entw. von 1822 (Art. 175 — 178) in besonderem Kapitel („von Handlungen gegen die Religion und Sittenlehre") die öffentlich kund gegebene Herabwürdigung der Religion und Moral sowie die öffentlich an den Tag gelegte Verachtung gegen bestehende Religionsgesellschaften mit Strafe bedrohten.

Der Entwurf von 18⁵³/₅₅ hat dann auch diese letzteren Reate unter den Gesichtspunkt der „Störung des Religionsfriedens" gebracht und unter diesem allerdings weit erstreckten gemeinsamen Rubrum in Art. 164 die Störung gottesdienstlicher Handlungen, in Art. 165 die Herabwürdigung der christlichen oder einer anderen im Staate anerkannten Religion, in Art. 166 die Beleidigung kirchlicher Behörden, endlich in Art. 167 die Erweckung oder Unterhaltung von Religionshaß zwischen den bestehenden Religionsgesellschaften vorgesehen[6]). Diese Bestimmungen fanden, mit Ausnahme des dem Abstriche unterstellten Art. 167 und unbeschadet mehrerer zum Theil gewichtiger Modifikationen (insbesondere bei Art. 165), im Uebrigen die Zustimmung des GA. II, 1 und gingen hienächst in etwas erweiterter Gestalt in den Entw. II[7]) (Art. 158—161) über, ohne noch weitere Beanstandungen zu erfahren[8]).

§. 135, österr. §. 122, sowie Häberlin, Grundſ. II S. 258ff., Marezoll Lehrb. §. 169, Berner §. 244 S. 580 f. Not. 5.

[6]) Vgl. auch bezüglich der in Art. 165 f des Entw. I vorgesehenen Reate den (jetzt abrogirten) Art. 20 des Preßstrafges. v. 17. März 1850. — Die in Art. 325 und 467 des StGB. v. 1813 bedrohten Reate (s. oben Not. 3) wurden schon im Entw. I weggelassen, weil sie theils anderweitig vorgesehen, theils auch zu vag bezeichnet und schon ihrer Natur nach zu unbedeutend schienen, um Gegenstand krimineller Bedrohung zu werden, s. Mot. z. Entw. I Art. 167.

[7]) Aus dem Entw. des PStGB. wurde des Zusammenhanges wegen in den Entw. II des StGB. übertragen der Art. 160, imgleichen wurde neu eingestellt als nothwendige Ergänzung der Abs. 2 des Art. 161, worüber die Mot. z. Entw. II S. 57 zu vergleichen sind.

[8]) Der im GA. II, 2 gegebenen Anregung, eine dem früher gestrichenen Art. 167 des Entw. I nachgebildete Strafbestimmung gegen Erweckung von Religionshaß durch öffentlich gehaltene Reden oder durch Preßerzeugnisse wieder einzustellen, wurde einstimmig keine Folge gegeben, indem man erwog, daß für grobe Ausfälle dieser Art der dermalige Art. 159 ausreichen, in anderen Fällen aber eine Einschreitung besser unterbleiben werde, s. Verh. II, 2 S. 47.

Sämmtlichen vier Artikeln gemeinsam ist, daß sich der Strafschutz derselben nur auf die im Staate anerkannten d. h. durch die Verfassung selbst bestätigten oder mit kgl. Genehmigung eingeführten christlichen und nicht christlichen[9]) Religionsgesellschaften, der potenzirte Schutz des Art. 161 überdies nur auf die Behörden und Religionsdiener einer der im Staate bestehenden vier christlichen Konfessionen erstreckt. Es hängt dies zusammen mit den verfassungsmäßigen, auf der II. Beilage zur Verf.=Urk. (Edikt über die äußeren Rechtsverhältnisse der Einwohner des Königreiches Bayern in Bezug auf Religion und kirchliche Gesellschaft) beruhenden Bestimmungen über Religionsausübung und über die Stellung der verschiedenen Kirchen= und Religionsgesellschaften in Bayern.

Hienach ist jedem Staatsangehörigen volle Gewissens= (individuelle Bekenntniß=) Freiheit und als Ausfluß derselben das Recht der einfachen Hausandacht gewährleistet (§. 1 f.), hingegen ist die Bildung von (neuen, nicht schon vor Erlassung der Verf.=Urk. staatsrechtlich anerkannten) Religionsgesellschaften durch ausdrückliche königliche Genehmigung bedingt (§. 3). Die rechtliche Stellung der anerkannten Religionsgesellschaften selbst ist aber wieder eine theilweise verschiedene, je nachdem dieselben durch die Verfassung selbst oder durch ausdrückliche Verleihung bei ihrer Genehmigung mit den Rechten öffentlicher Korporationen ausgestattet, oder lediglich als Privatreligionsgesellschaften aufgenommen sind. Die öffentlichen Kirchengesellschaften, als welche in §. 24 der II. Verf.=Beil. die im Königreiche bestehenden drei christlichen Glaubenskonfessionen [10]) anerkannt sind, welchen aber mit Rücksicht auf das Verfassungsgesetz vom 1. Juli 1834 auch die (unirte und nicht unirte) griechische Kirche beigezählt zu werden pflegt [11]) und in Art. 161 des StGB. („vier christ=

---

[9]) S. Mot. z. Entw. I Art. 164 S. 80, Ref. II, 1 S. 303, Verh. II, 1 S. 548.

[10]) Es sind darunter in den rechtsrheinischen Landestheilen die katholische, lutherische und reformirte Kirche, in der Pfalz wegen der daselbst unmittelbar nach Erlassung der Verf.=Urk zu Stande gekommenen Union der beiden letzteren Konfessionen nur noch die katholische und die (vereinigte) protestantisch=evangelisch=christliche Kirche zu verstehen, s. auch Weis I S. 401.

[11]) Das Gesetz vom 1. Juli 1834 enthält allerdings nur Bestimmungen über die bürgerlichen und politischen Rechte der Bekenner der griechischen Kirche und stellt sie den Bekennern der bereits bestehenden öffentlichen Kirchengesellschaften gleich, es räumt aber nicht der griechischen Kirche als solcher die Rechte einer öffentlichen Korporation ein, wie dies zur völligen Gleichstellung auch in der vorwürfigen Beziehung nach §. 32 des Relig.=Ediktes

liche Konfessionen") auch wirklich gleich gestellt wird, haben nicht blos juristische Persönlichkeit, sondern genießen auch in mehrfacher Beziehung besondere Auszeichnungen und einen erhöhten Schutz des Staates, insbesondere sollen ihre gottesdienstlichen Gebäude wie andere öffentliche Gebäude geschützt werden und sollen die zur Feier ihres Gottesdienstes und zum Religionsunterrichte bestellten Personen die Rechte und Achtung öffentlicher Beamten genießen (§. 28 — 31 des Relig.-Ed.). Hingegen die übrigen Religionsgesellschaften, welchen bei ihrer Genehmigung die Rechte öffentlich aufgenommener Kirchengesellschaften nicht verliehen worden sind und zu welchen dermalen in Bayern (abgesehen von der griechischen Kirche, s. Not. 11) die Gemeinschaften der Israeliten, der Mennoniten und der Irvingianer, sowie auch in gewissem Betrachte die anglikanische Kirche und die Herrnhuter Brüder-Gemeinde[12]) gehören, werden vom Staate als bloße Privatgesellschaften betrachtet, sie haben als solche zwar gleichfalls ein verfassungsmäßiges Recht auf freie Ausübung ihres gemeinsamen Gottesdienstes in ihren Privatwohnungen oder in gewissen dazu bestimmten Gebäuden sowie auf Respektirung ihrer Lehren, Einrichtungen, Gebräuche und der Gegenstände ihrer religiösen Verehrung, aber sie haben keinen Anspruch auf den Gebrauch von Glocken und auf sonstige durch Gesetze oder Gewohnheit den öffentlichen Kirchen beigelegte Auszeichnungen und die von ihnen zur Feier ihrer Religionshandlungen bestellten Personen genießen als solche keine besonderen Vorzüge (§. 32 — 37, vgl. auch noch §. 80 — 82 des Relig.-Ed.).

Daß nun die unter das gemeinsame Rubrum der Störung des Religionsfriedens gestellten Vorschriften der Art. 158—161 in der That nichts

---

gefordert werden müßte, vgl. Pözl, bayer. Verf.-R. 4. Aufl. S. 243 Not. 6, welcher deßhalb die griechische Konfession zu den Privatreligionsgesellschaften rechnet, sowie Weis I S. 401.

[12]) Vgl. über die beiden letzteren Gemeinschaften Näheres bei Weis I S. 402 f., welcher übrigens (abweichend von Pözl, bayer. Verf.-R. S. 244) der Herrnhuter Brüdergemeinde die Eigenschaft einer im Sinne der II. Verf.-Beil. anerkannten Privatkirchengesellschaft nicht einräumen zu sollen glaubt. — Kein Zweifel besteht darüber, daß den im Jahre 1848 anerkannten, aber im Jahre 1851 wieder aufgelösten s. g. deutsch-katholischen oder freien Kirchengemeinden die Eigenschaft einer Privatkirchengesellschaft nicht zukömmt, obwohl ihnen neuerdings auf der Grundlage des Vereinsgesetzes die Möglichkeit eines ihren Verhältnissen entsprechenden Bestehens eröffnet ist, s. Minist.-Entschl. v. 4. Febr. 1865 und 22. Juni 1867 (Kultusmin.-bl. Jahrg. I S. 57 ff. und Jahrg. III S. 126 ff.).

anderes als eine folgerichtige Aus- und Durchführung dieser Verfassungsgrundsätze auf strafrechtlichem Gebiete enthalten, wird des Näheren aus der nachstehenden Erläuterung erhellen.

Zu Art. 158. — Verhinderung oder Störung des Gottesdienstes [13]).

I. **Thatbestandsmerkmale** des hier bedrohten Vergehens sind folgende:

1) **Gegenstand** des Strafschutzes ist nicht blos der in Kirchen oder an anderen religiösen Versammlungsorten (z. B. Betsälen, Synagogen, Kirchhöfen rc.) gefeierte eigentliche **Gottesdienst**, sondern auch sonstige **gottesdienstliche Versammlungen** (gleichviel ob in oder außerhalb der Kirche, z. B. auch Prozessionen, Bittgänge rc.) oder einzelne **gottesdienstliche Verrichtungen** (z. B. Taufen, Trauungen, Abendmahlsfeier, kirchliche Begräbnisse rc.) einer **im Staate anerkannten** (christlichen oder nichtchristlichen, s. oben) **Religionsgesellschaft**. Während also die bloße **Hausandacht** als solche des Schutzes des vorstehenden Artikels nicht genießt, so erstreckt sich derselbe andererseits auf alle zum Kultus der betr. Religionsgesellschaft gehörenden gottesdienstlichen Akte [14]), auch wenn sie (wie z. B. eine Taufe, Trauung, Abendmahlsreichung) vom Religionsdiener in einem Privathause vorgenommen würden.

2) Die **Handlung**, durch welche das Vergehen begangen wird, kann sehr verschiedenartig sein, sie erfordert aber jedenfalls

a) rücksichtlich des Willensmomentes **Dolus** (rechtswidrigen Vorsatz,

---

[13]) Vgl. württ. StGB. Art. 190 f., braunschw. §. 104, hessen-darmst. Art. 166, 193 f., bad. §. 585, thür. Art. 182 ff., preuß. §. 136, österr. §. 122 f., sächs. Art. 233 f., — sowie **Häberlin** Grunds. II S. 265 ff., **Berner**, Lehrb. §. 243 S. 578 f. u. A.

[14]) Ob eine religiösen Zwecken dienende **Versammlung** oder **Verrichtung** als eine solche zu betrachten ist, welche zu dem **Gottesdienste der betr. Religionsgesellschaft gehört**, ist eine Frage, welche nach der Verfassung und den Satzungen der einzelnen Religionsgesellschaften zu beurtheilen ist, vgl. auch sächs. OAGE. in der Z. f. Ger.-pr. III S. 278 f. sowie ebendas. III S. 373 f. Man wird deshalb auch den Begriff der **gottesdienstlichen Verrichtung** nicht schlechthin und unbedingt (wenn schon in der Regel) von dem Requisite, daß ein **Geistlicher** eine religiöse Amtsfunktion vornehme, abhängig machen dürfen, **Oppenhoff** pr. StGB. §. 136 Nr. 4, **dagegen** aber **Temme** Lehrb. S. 692, vgl. auch OAGE. v. 7. Sept. 1866 in Z. f. Ger.-pr. VI S. 88 f. u. Z. f. G. u. R. XIII S. 542 f.

Art. 6), mithin das Bewußtsein, daß die Handlung an sich geeignet sei, die gottesdienstliche Versammlung oder Verrichtung zu verhindern oder zu stören, während eine besondere hierauf gerichtete Absicht nicht erforderlich ist[15]);

b) in objektiver Hinsicht eine widerrechtliche[16]) Verhinderung oder Störung[17]) des Gottesdienstes oder gottesdienstlicher Versammlungen oder Verrichtungen. Sonstiges Aergerniß gebendes Benehmen in Kirchen oder bei gottesdienstlichen Versammlungen oder Verrichtungen, wodurch keine Verhinderung oder Störung des Gottesdienstes bewirkt wird und welches auch nicht eine Verhöhnung der betr. Religionsgesellschaft enthält (Art. 159 i. f.), fällt unter die leichtere Strafbestimmung des Art. 160. Ob durch die Handlung der gottesdienstliche Akt verhindert oder gestört worden sei, ist Sache der thatrichterlichen Beurtheilung im einzelnen Falle; doch ist hiebei zu beachten: daß die Verhinderung oder Störung der Andacht einzelner Personen noch nicht ohne Weiteres als eine solche des gottesdienstlichen Aktes selbst zu betrachten ist[18]), daß andererseits zum Begriffe der Störung nicht gerade eine vollständige Unterbrechung des be-

---

[15]) Der abweichende Vorschlag des Ref. II, 1 („wer absichtlich . . verhindert oder stört") wurde in der Erwägung abgelehnt, daß durch das Erforderniß einer (in der Regel schwer erweisbaren) direkten auf die sacrorum turbatio gerichteten Absicht der Schutz des Gottesdienstes äußerst beschränkt und die ärgsten Fälle vorsätzlicher Störungen (wie z. B. wenn zwei Parteien von Bauernburschen die Kirche zum Schauplatze einer Schlägerei machen) der Strafe des gegenwärtigen Art entzogen würden, während es doch in der Hauptsache unerheblich sei, ob die in der vorsätzlichen Handlung enthaltene Rechtsverletzung die Endabsicht des Handelnden gewesen oder ob dabei zunächst ein anderer Zweck verfolgt worden sei, Verh. II, 1 S. 547 ff.

[16]) Dieses in Art. 158 ausdrücklich hervorgehobene Requisit versteht sich eigentlich von selbst. „Nimmt z. B. eine Religionsgesellschaft eine gottesdienstliche Verrichtung vor, zu deren Vornahme sie gesetzlich nicht befugt ist, und wird sie hieran auf Anordnung der zuständigen Behörde gehindert, so kann begreiflich von einer strafbaren Handlung keine Rede sein". Weis I S. 405.

[17]) Nach dem Vorgange des C. pén. Art. 260 bedroht hier der §. 136 des preuß. StGB. auch den Zwang zur Ausübung des Gottesdienstes, — eine Ausdehnung, zu welcher (wie Berner, Lehrb. S. 579 Not. 4 mit Recht bemerkt) nicht das praktische Bedürfniß, sondern nur die Nachahmung des französischen Musters geführt hat.

[18]) S. widersprechende Erk. des preuß. Obertrib. bei Oppenhoff a. a. O. Nr. 11. — Der Art. 260 des C. pén. bedroht allerdings auch die Verhinderung einzelner Personen an der Ausübung ihres Religionsdienstes.

treffenden Aktes gefordert wird[19]), daß es endlich für den Thatbestand an sich auf die nähere Beschaffenheit der hindernden oder störenden Handlung und so namentlich darauf nicht ankommt, ob dieselbe ohne oder mit Gewalt an Personen oder Sachen oder ob sie durch Verursachung von Lärm und dergleichen geschehen sei[20]).

II. Der Reat hat (zum Unterschiede von demjenigen des Art. 160) in allen Fällen Vergehenscharakter, die Strafe desselben ist aber gesetzlich[21]) verschieden bestimmt, je nachdem zum Behufe oder bei Gelegenheit der Verhinderung oder Störung des Gottesdienstes ꝛc. Thätlichkeiten an einem Religionsdiener[22]) während seiner Amtsverrichtungen verübt wurden oder nicht. Bei der Feststellung der Strafe des einfachen Vergehens (Gefängniß bis zu 3 Jahren) werden nach der Natur der Sache als Strafzumessungsgründe[23]) zu berücksichtigen sein: der mehr oder minder intensive Charakter der bewirkten Störung, die größere oder geringere Wichtigkeit der religiösen Handlung, der Ort ihrer Vornahme (ob

---

[19]) Weis I S. 404 f. Es genügt, daß der ordnungsmäßige Verlauf des Gottesdienstes beeinträchtigt wurde, sollte auch die alsbaldige Beseitigung der Störung gelungen sein.

[20]) Der Ref. I, 2 hatte allerdings vorgeschlagen, nach dem Vorgange des §. 136 des preuß. StGB. die Art der Störung genauer mittels Einschaltung der Worte „durch Lärm und dergleichen mehr" zu bezeichnen. Allein auf die Bemerkung, daß sich auch Fälle einer geräuschlosen Störung denken lassen (z. B. wenn Jemand auf die Kanzel steigt und durch auffallendes Benehmen den Gottesdienst auch ohne Lärm stört), wurde die in Vorschlag gebrachte Modifikation zurückgezogen, Verh. I, 2 S. 159 f.

[21]) Der Entw I Art. 164 (vgl. auch den etwas beschränkter gefaßten Vorschlag des Ref. II, 1 S. 302 f.) wollte als qualifizirendes Moment schon überhaupt die Verübung von Gewalt an einer Person oder Sache betrachtet wissen. Die gegenwärtige Fassung beruht auf einem allseits gebilligten Vorschlage des Abg. Dr. Weis, Verh. II, 1 S. 548.

[22]) Unter „Religionsdienern" sind hier nicht blos (wie in Art. 161) die Geistlichen der vier christlichen Konfessionen, sondern auch diejenigen der anerkannten Privatreligionsgesellschaften (z. B. die israelitischen Rabbiner), in allen Fällen aber nur solche Personen (übrigens ohne Unterschied ihres Ranges in der Hierarchie) zu verstehen, welche nach der Verfassung der betreffenden Religionsgesellschaft zur Abhaltung des gemeinsamen Gottesdienstes und zur Verrichtung geistlicher Funktionen besonders berufen sind — mit Ausschluß also der bloßen untergeordneten Gehilfen und Diener (wie Meßner, Ministranten u. dgl.), s. auch Verh. II, 1 S. 551 u. Weis I S. 405 f.

[23]) Vgl. auch Häberlin, Grunds. II S. 268.

in oder außerhalb der Kirche), endlich die Beschaffenheit der störenden Handlung selbst (so namentlich ob dieselbe mit Verübung von Gewalt gegen eine Person oder Sache verbunden war oder nicht). Für die Ausmessung der Strafe des durch den vorerwähnten Umstand ausgezeichneten Vergehens (Gefängniß von 1—5 Jahren) wird außer den eben hervorgehobenen Rücksichten insbesondere auch die Intensität der gegen den fungirenden Religionsdiener verübten Thätlichkeiten[24]) von bestimmendem Einflusse sein.

Zu Art. 159. — Herabwürdigende Angriffe auf die Religion und die Gegenstände religiöser Verehrung, sowie sonstiger beschimpfender Unfug gegen die staatlich anerkannten Religionsgesellschaften[25]).

I. In Bezug auf den Thatbestand des hier bedrohten Reates, dessen Verwandtschaft mit demjenigen des Art. 118 Abs. 1 (s. oben Abth. II S. 102 ff.) in die Augen springt, ist Folgendes erläuternd zu bemerken:

1) Subjekt des Deliktes kann sowohl ein Angehöriger des herabgewürdigten Religionsbekenntnisses selbst als auch jeder Dritte (ohne Rücksicht auf seine Konfession und seine individuelle religiöse Ueberzeugung) sein;

2) Gegenstand der Verletzung sind theils die unser gesammtes Rechts- und Kulturleben durchdringenden und bedingenden allgemeinen Grundsätze der christlichen Religion und Sittenlehre[26]), theils die einzelnen im Staate anerkannten (christlichen oder nichtchristlichen, s.

---

[24]) Hierunter wird man nicht blos körperliche Mißhandlung, sondern auch sonstiges gewaltthätiges Handanlegen (vgl. Art 136 Ziff. 1), also überhaupt physische Gewaltanwendung ohne Unterschied der Art und des Grades zu verstehen haben, Stenglein II S. 118.

[25]) Vgl. württ. StGB. Art. 192, braunschw. §. 117, darmst. Art. 195, bad. §. 583, thür. Art. 180 f., preuß. §. 135, österr. §. 122 ff, sächs. Art. 232, — sowie oben S. 317 Not. 2 u. 5, Häberlin Grunds. II S. 256 ff., Berner Lehrb. §. 244 S. 580 ff. u. A.

[26]) Schon von diesem Gesichtspunkte aus fällt denn auch die (öffentliche) Gotteslästerung im eng. S., welche nicht eine spezielle Richtung auf eine bestimmte Religionsgesellschaft hat, sondern die (christliche) Religion im Allgemeinen und hiemit das religiös-sittliche Fundament des Staates selbst angreift, unter die Strafbestimmung des Art. 159. — Daß hieher auch die Institute der Ehe und Familie nach ihrer religiösen oder rein ethischen Seite gehören, darüber vgl oben Erl. zu Art. 118 S. 102 Not 9.

oben S. 319) Religionsgesellschaften in Rücksicht auf deren Dogma, Verfassung, Kultus oder Gegenstände ihrer religiösen Verehrung [27]);

3) die Handlung erfordert:

a) rücksichtlich des Willensmomentes Dolus [28]). Doch bedarf es nicht gerade einer spezifischen, auf Herabwürdigung oder auf Störung des Religionsfriedens durch Bewirkung eines öffentlichen Aergernisses gerichteten Absicht, vielmehr genügt auch hier die freie Willensbestimmung verbunden mit dem Bewußtsein von den die Strafbarkeit begründenden thatsächlichen Eigenschaften und Merkmalen der Handlung [29]);

b) in objektiver Hinsicht entweder

einen öffentlich vor einer Menschenmenge oder mittels eines Preßerzeugnisses [30]) erfolgten und zugleich in der Form der Verachtung oder Verspottung auftretenden Angriff [31]) gegen eines der Ziff. 2 genannten Objekte — oder

---

[27]) Vgl. hiezu Oppenhoff, pr. StGB. §. 135 Nr. 11: „als Gegenstände der Verehrung sind nicht blos solche zu betrachten, welche nach den Satzungen der betr. Religionsgesellschaft selbst als Objekt einer religiösen Verehrung gelten (wie z. B. bei Katholiken die Jungfrau Maria und die Heiligen), sondern auch solche, welche dazu dienen, die religiöse Verehrung überhaupt zu vermitteln oder zu ermöglichen (z. B. Kirchengebäude, die Bibel &c.)". — Allgemeine Ausfälle gegen die Bekenner einer Religionsgesellschaft, z. B. die Juden, welche nicht gegen die Lehren, Einrichtungen &c. derselben gerichtet sind, fallen nicht unter Art. 159, s. auch AGE. in Zeitschr. f. Ger.pr. II S. 138 f.

[28]) Blos fahrlässige oder leichtfertige Handlungen dieser Art, wie namentlich auch das (gemeinrechtlich noch strafbare, in den neueren GG. aber nicht mehr bedrohte) leichtsinnige Fluchen oder Schwören gehören nicht hieher, s. auch Berner a. a. O. S. 582 f.

[29]) Vgl. auch Oppenhoff a. a. O. Nr 9. — A. M. ein OAGE. v. 16. Dez. 1865 in Z. f. Ger.pr. V S. 111 f., woselbst übrigens auch die krit. Anm. des Herausg. zu vergleichen ist.

[30]) Vgl. über dieses Requisit der Publizität oben die Erl. zu Art. 118 S. 101. imgleichen das gut motivirte BGE. in der Z. f. Ger.pr. V S. 165 ff. Die nicht öffentlich, sondern lediglich in Privatkreisen begangenen Invektiven dieser Art, bei welchen ebendeßhalb von einem gemeinen Aergernisse keine Rede ist, bleiben straflos. Doch kommt es bei den mit dem Charakter der Publizität ausgestatteten Angriffen auf die wirkliche Herbeiführung eines öffentlichen Aergernisses nicht an, s. auch Berner a. a. O. S. 582.

[31]) Es besteht hier ein (schon in den vorbildlichen Art. 16 u. 20 des Preßstrafges. vom 17. März 1850 statuirter) Unterschied zwischen dem gegenwärtigen Reate und demjenigen des Art. 118 Abs. 1. Während bei dem letzteren durch

die Verübung eines die betreffende Religionsgesellschaft beschimpfenden Unfuges[32]) in Kirchen oder anderen religiösen Versammlungsorten derselben — gleichviel übrigens ob während oder außerhalb des Gottesdienstes[33]), ob in oder außer Anwesenheit anderer Personen.

II. Hinsichtlich der Strafe des (Vergehens-) Reates ist im Gesetze kein Unterschied gemacht, ob der in der einen oder anderen Form erfolgte herabwürdigende Angriff gegen eine der vier christlichen Konfessionen oder

---

die gewählte alternative Fassung „angreift oder mit Spott und Verachtung behandelt" jeder Angriff auf die fraglichen Institutionen, gleichviel in welcher Form er erfolgt, für strafbar erkläit ist, so wird in Art. 159 ausdrücklich ein Angriff durch Ausdrücke oder Zeichen der Verachtung oder Verspottung gefordert. Der Grund, warum hier ein derartig qualifizirter Angriff zur Voraussetzung des Thatbestandes gemacht ist, ist einleuchtend. In einem Staate, in welchem verschiedene Konfessionen neben einander unter dem Schutze der Verfassung bestehen, ist es unthunlich, Angriffe auf Dogma, Einrichtungen ꝛc. derselben schlechthin und unterschiedslos bei Strafe zu verbieten. „Oefter ist die Vertheidigung der Lehren einer Konfession nur dadurch möglich, daß die entsprechenden abweichenden Lehrsätze einer anderen Konfession als Irrlehren angegriffen werden, ... ja es darf dem Angehörigen der Kirche selbst nicht unbedingt untersagt werden, Lehren, Einrichtungen oder Gebräuche seiner Kirche als irrig oder unzweckmäßig anzugreifen," Weis I S. 406 und Verh. II, 1 S. 550. Es ist also hier nicht der Angriff als solcher, auch wenn er in der Form anständiger Polemik auftritt, sondern es ist nur der in der herabwürdigenden Form des Spottes oder der Verachtung auftretende Angriff, gleichviel woher er kommt, gegen welchen der Staat strafend einschreiten darf und muß. Ob der Angriff in eine dieser (über die bloße Injurie hinausgehenden) strafbaren Formen eingekleidet war, ist Sache der thatsächlichen Beurtheilung. Nur insoweit, als jenes der Fall ist, unterliegt auch die Erweckung von Religionshaß der Strafe des gegenwärtigen Art., s. oben S. 318 Not. 8.

[32]) Es wird hier ein graver, die betr. Religionsgesellschaft selbst verhöhnender Unfug vorausgesetzt, wie z. B. wenn Jemand Gegenstände, welche dem Gottesdienste gewidmet sind, mit Koth beschmiert u. dgl. (vgl. übrigens auch Art. 343 Ziff. 3). Sonstiges ungebührliches und Aergerniß gebendes Benehmen, welches nicht den Charakter eines die Religionsgesellschaft selbst beschimpfenden Angriffes hat, fällt unter die leichtere Strafbestimmung des folgenden Art., Verh. II, 1 S. 551 im Gegensatze zu Ref. II, 1 S. 303.

[33]) Noch weniger ist hier erforderlich, daß durch die Handlung, wie bei dem Reate des Art. 158, gottesdienstliche Verrichtungen oder Versammlungen gehindert oder gestört werden.

gegen eine sonstige anerkannte Religionsgesellschaft gerichtet ist[34]), es kann also dieser Umstand ebenso wie die größere oder geringere Intensität des der Handlung zu Grunde liegenden bösen Willens und des dadurch bewirkten gemeinen Aergernisses nur bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

Zu Art. 160. — Sonstige strafbare Ungebühr gegen die staatlich anerkannten Religionsgesellschaften.

Die aus dem früheren Entw. des PStGB. (Art. 56 Abs. 2) des innigen Zusammenhanges wegen in das StGB. herübergenommene Bestimmung des Art. 160 bildet eine Ergänzung zu den beiden vorhergehenden Art., insoferne sie jedes (vorsätzliche) ungebührliche Benehmen, welches entweder in Kirchen ꝛc. (während oder außerhalb der Zeit des Gottesdienstes) oder bei gottesdienstlichen Versammlungen oder Verrichtungen einer staatlich anerkannten Religionsgesellschaft stattgefunden und den Bekennern derselben zum Aergernisse gereicht hat[35]), unter der Voraussetzung mit einer leichteren Uebertretungsstrafe bedroht, daß der geübte Unfug[36]) weder eine Verhinderung oder Störung der gottesdienstlichen Versammlung oder Verrichtung bewirkt (Art. 158), noch einen für die betreffende Religionsgesellschaft geradezu beschimpfenden und verhöhnenden Charakter an sich trägt (Art. 159).

Zu Art. 161. — Kirchliche Amtsehr-Beleidigungen und Gewaltthätigkeiten gegen öffentliche Religionsdiener.

Der vorstehend angeführte Art. erscheint als eine Konsequenz der oben

---

[34]) Anders nach Entw. I, dessen Art. 165 in Abs. 1 u. 2 nach der oben angedeuteten Rücksicht verschiedene Strafrahmen aufstellte, während Ref. II, 1 S. 303 den Schutz des Art. blos auf die vier christlichen Konfessionen beschränkt wissen wollte, vgl. aber hiegegen Verh. II, 1 S. 549 f.

[35]) Ob dieses der Fall, ist quaestio facti. Es dürfte übrigens schon genügen, daß das Benehmen Aergerniß zu geben **geeignet** war, ohne daß ein (in der Regel schwer zu erbringender) Beweis des wirklich entstandenen Aergernisses zu verlangen ist. Noch weniger kann eine hierauf gerichtete **Absicht** des Thäters gefordert werden

[36]) Z. B. Jemand raucht in der Kirche, wiewohl außerhalb der Zeit des Gottesdienstes, seine Cigarre oder er führt während des Gottesdienstes eine anstößige laute Unterhaltung und dergleichen Ungebühr. S. übrigens auch OAGE. v. 7. Sept. 1866 in der Z. f. Ger.pr. VI S. 88 f. und in der Z. f. G. u. R. XIII S 542 f.

schon erwähnten Verfassungsbestimmung (§. 30 der II. Verf.-Beil.), wonach die Religionsdiener der öffentlichen Kirchengesellschaften [37]) die Rechte und Achtung öffentlicher Beamten genießen sollen. Demgemäß werden

1) in Abs. 1 des Art. 161 theils die Bestimmungen des Art. 126 über Beleidigung öffentlicher Behörden (vgl. die Erl. oben S. 142 ff.) auch auf die Beleidigungen kirchlicher Behörden [38]), theils die Bestimmungen des Art. 127 über Beleidigung der Amtsehre einzelner Personen (s. oben S. 152 ff.) auch auf die Beleidigungen der Religionsdiener [39]) der genannten staatsrechtlich ausgezeichneten vier christlichen Konfessionen erstreckt; imgleichen werden

---

[37]) Vgl. hierüber sowie über den Grund, warum der Art. 161 zu denselben die vier christlichen Konfessionen rechnet, oben S. 319 f. insbes. Not. 11. — Auf Beleidigungen und Gewaltthätigkeiten gegen Religionsdiener von Privatreligionsgesellschaften findet nicht der Art. 161, sondern, soweit nicht Art. 158 Abs. 2 Platz greift, nur die gewöhnlichen Strafbestimmungen über Ehrenkränkung, Körperverletzung, Vergewaltigung ꝛc. Anwendung.

[38]) Die Definirung der „kirchlichen Behörden" begegnet ähnlichen Schwierigkeiten, wie die Begränzung des Begriffes der „öffentlichen Behörden" (s. oben S. 144 f.). Insbesondere wurde im Schooße des GGA. II, 1 S. 551 f. die Frage ventilirt, ob Synoden, Kirchenverwaltungen und dergleichen Kollegien unter den Kirchenbehörden mitbegriffen seien — wobei man es Angesichts der hierüber hervorgetretenen Meinungsverschiedenheit schließlich für das Beste hielt, die Beantwortung dieser Frage dem inneren Kirchenrechte zu überlassen. Von hier aus aber wird man die genannten Kollegien, deren Analogie mit mehreren der in Art. 126 speziell hervorgehobenen Kollegien (Land- oder Distriktsräthe, Wahl- oder Steuerausschüsse, Gemeindekollegien) freilich nicht zu verkennen ist, kaum als kirchliche Behörden betrachten dürfen. Im Uebrigen ist der Begriff der Kirchenbehörde nicht dadurch bedingt, daß dieselbe gerade aus Personen des geistlichen Standes gebildet sei, in welcher Beziehung nur an die aus geistlichen und weltlichen Elementen zusammengesetzten protestantischen Konsistorien erinnert zu werden braucht.

[39]) Vgl. über diesen Begriff oben S. 323 Not. 22. — Hiebei ist zu bemerken, daß auch die einem Pfarrer in seiner Eigenschaft als Mitglied der Kirchenverwaltung oder des protestantischen Kirchenvorstandes zustehenden Funktionen zur Ausübung seines geistlichen Berufes gehören, daß mithin eine hierauf bezügliche Ehrenkränkung als Amtsehrenbeleidigung an einem Religionsdiener zu beurtheilen ist, s. OAGE. v. 25. April 1863 in Z. f. G. u. R. X S. 441 u. Z. f. Ger.pr. II' S. 222 f. Zweifelhafter möchte sein, ob das Nämliche auch hinsichtlich der gegen einen Geistlichen in seiner Eigenschaft als

2) in Abs. 2 des Art., welcher erst zur Ergänzung der sonst vorhanden gewesenen Lücke im Entw. II eingestellt wurde[40]), in Uebereinstimmung mit Art. 138 Abs. 1 (s. oben S. 205 ff.) die gegen Widersetzung im Art. 136 erlassenen Strafbestimmungen auf jene (nicht schon im Art. 158 mit strengerer Strafe vorgesehenen) Fälle ausgedehnt, wo gegen einen öffentlichen Religionsdiener Gewalt verübt oder angedroht wird in der Absicht, um auf seine Amtsverrichtung einzuwirken oder wegen einer solchen Rache zu nehmen.

Art. 162.

Zweikampf (Duell). Wer zum Zweikampfe herausfordert oder eine solche Herausforderung annimmt, wird mit Arrest bestraft.

War die Herausforderung oder Verabredung ausdrücklich dahin gerichtet, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren sollte, oder wurde eine Art des Zweikampfes gewählt, aus wel-

---

Lokalschulinspektor oder als Vorstand des Armenpflegschaftsrathes in Landgemeinden verübten Ehrenkränkung gelte, da die fraglichen Funktionen nicht in gleicher Weise als Bestandtheile und Ausflüsse des Kirchenamtes, sondern zunächst als vom Staate übertragene politische Funktionen erscheinen. Gleichwohl wird die Frage auf dem Boden des dermalen geltenden Rechtes und speziell hinsichtlich der Lokalschulinspektion insolange zu bejahen sein, als dieselbe noch ein Annexum des kirchlichen Amtes bildet und von dem Pfarrer nicht erst infolge besonderer Bestellung, sondern kraft des ihm ertheilten Pfarramtes ausgeübt wird, s. auch AGE. in Z. f. G. u. R. X S. 155 f. und in Z. f. Ger.pr. VI S. 378, woselbst jedoch in der Motivirung die Bezugnahme auf §. 38 Abs. 2 lit. d der II. Verf.-Beil. bezw. die Zurückführung der kirchlichen Lokalschulinspektion auf die Aufgabe des religiösen Volksunterrichtes zu beanstanden ist.

[40]) S. Mot. z. Entw. II Art. 161 S. 67, welche hervorheben, daß durch Art. 158 nur für die gegen einen Religionsdiener während seiner Berufsausübung verübten Thätlichkeiten besondere Strafbestimmung getroffen ist, während es für andere Fälle der in Art. 136 bezw. 138 bezeichneten Art, abgesehen von der jetzt in Art 161 Abs. 2 getroffenen Vorsehung, an einer entsprechenden Strafbestimmung mangeln würde.

cher hervorgeht, daß diese Folge beabsichtigt war, so tritt Gefängnißstrafe von drei Monaten bis zu einem Jahre ein.

Art. 163.

Ist der Zweikampf vollzogen worden, so sind die Duellanten mit Gefängniß bis zu einem Jahre, in leichteren Fällen mit Arrest, wenn aber dem Zweikampfe die im Art. 162 Abs. 2 bezeichnete Herausforderung oder Verabredung vorausgegangen war, mit Gefängniß von sechs Monaten bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Gefängniß bis zu zwei Jahren tritt auch dann ein, wenn zu dem Zweikampfe keine Sekundanten beigezogen worden sind.

Art. 164.

Wer seinen Gegner im Zweikampfe tödtet, oder demselben einen bleibenden Nachtheil an Körper oder Gesundheit zufügt, ist mit Gefängniß von einem bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Ist eine oder die andere dieser Folgen in einem Zweikampfe der im Art. 162 Abs. 2 bezeichneten Art eingetreten, so soll auf Gefängniß von drei bis zu zehn Jahren erkannt werden.

Art. 165.

Zu dem Zweikampfe zugezogene Aerzte, Sekundanten und Zeugen sind straflos.

Kartelträger werden nur dann bestraft, wenn der Zweikampf in der in Art. 162 Abs. 2 bezeichneten Art verabredet war und in dieser Art stattgefunden hat. In diesem Falle trifft sie Gefängniß bis zu zwei Jahren.

Art. 166.

Ist der verabredete Zweikampf vor seinem Beginne freiwillig aufgegeben worden, so sind die Parteien straflos.

Art. 167.

Wer die Duellanten oder einen derselben zur Eingehung des Zweikampfes oder zur Wahl einer gefährlicheren Art des Kampfes bestimmt hat (Art. 54 Ziff. 1), soll, wenn der Zwei-

kampf vollzogen wurde, mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft werden.

Wenn aber einer der Duellanten getödtet worden ist und der Anstifter entweder einen tödtlichen Ausgang des Duells beabsichtigt oder das Zustandekommen der im Art. 162 Abs. 2 bezeichneten Verabredung bewirkt hat, so ist auf Gefängniß von drei bis zu zehn Jahren zu erkennen.

Art. 168.

Hat ein Duellant oder Sekundant durch absichtliche Uebertretung der üblichen Kampfregeln eine Tödtung oder Körperverletzung bewirkt oder hat ein Duellant in einem Zweikampfe ohne Sekundanten seinen Gegner getödtet oder demselben eine Körperverletzung zugefügt, so ist er nach den Bestimmungen über Tödtung oder Körperletzung zu bestrafen, falls nicht wegen des Zweikampfes eine höhere Strafe verwirkt ist.

Entw. I Art. 168—175 und Mot. S 81 ff.; Ref. II, 1 S. 304 ff., Verh. II, 1 S. 552 ff.

Entw. II Art. 163—169; Ref. II, 2 S. 176, Verh. II, 2 S. 48 f., 433 f., 471 f.; Ref. I, 2 S. 106 ff. u. 499 ff., Verh. I, 2 Bd. I S. 163 f. und Bd. II S. 139 ff.

Den Schluß des von Friedensstörung und Eigengewalt handelnden VI. Hauptstückes bilden die vorstehenden Strafbestimmungen gegen (Ehren-) Zweikampf oder Duell[1]) — eine Materie, deren entsprechende, den Forderungen der Gerechtigkeit und der gegebenen Gesellschaftszustände gleichmäßig Rechnung tragende Behandlung unstreitig zu den schwierigsten

---

[1]) Die ziemlich reiche Spezialliteratur über das Duell ist angeführt bei Berner, Lehrb. §. 214 S. 492 Not. 2; zahlreiche weitere Literaturangaben finden sich noch in den verschiedenen, die Geschichte der Duellgesetzgebung behandelnden Aufsätzen von Mittermaier im N. Arch. des Krim.rs. Bd. III S. 436 ff., VIII S. 445 ff., Jahrg. 1834 S. 339 ff., 1845 S. 329 ff., 1849 S. 547 ff., 1850 S. 616 ff. Im Uebrigen vgl. außer den gemeinrechtlichen Lehr- und Handbüchern (Wächter §. 147 S. 54 ff., Feuerbach-Mittermaier §. 189 ff. S. 322 ff., Heffter §. 369 ff. u. A.) bezüglich der neueren deutschen Gesetzgebungen insbes. Häberlin, Grundf. II S. 222 ff., Temme, Lehrb. d. preuß. Strrs. S. 821 ff., Oppenhoff, pr. StGB. §. 164 ff., endlich die Komm. z. bayer. StGB. von Stenglein II S. 121 ff. und Weis I S. 409 ff.

Problemen der modernen Gesetzgebungspolitik auf strafrechtlichem Gebiete gehört.

Den Römern unbekannt, ist das Duell zunächst auf germanischem Boden, aus dem alten Fehderechte und dem gerichtlichen Zweikampfe erwachsen, hat sich dann aber erst später (besonders seit dem 16. und 17. Jahrhundert) bei den romanischen und germanischen Völkern innerhalb engerer oder weiterer Kreise zu seiner heutigen Gestalt, nämlich als ein eigenartiges, konventionell geregeltes außergerichtliches Sühnemittel zur Wiederherstellung der verletzten persönlichen Ehre durch das Waffenloos, um- und ausgebildet und in der gesellschaftlichen Sitte zumal gewisser Stände bis auf den heutigen Tag erhalten [2]).

Besondere Strafdrohungen gegen das Duell finden sich in den Quellen des gemeinen Rechtes nicht [3]); um so größer denn der Streit der Meinungen darüber, ob und inwiefern die sonstigen Strafgesetze (über crimen vis bezw. über Körperverletzung, Todtschlag und Mord) auf dasselbe Anwendung zu finden hätten [4]).

---

[2]) Vgl. über die geschichtlichen Wurzeln und die spätere Entwickelung des heutigen Duells insbesondere auch den vom kulturhistorischen Standpunkte aus sehr interessanten Vortrag von Hälschner über das Duell (1868).

[3]) Das röm. Recht kennt, die Carol. erwähnt das Duell nicht; das kanon. Recht verdammt zwar das Duell als schwere Sünde, aber es verordnet nur Kirchen- und gegen duellirende Kleriker Disziplinarstrafe. Als das Duell nach Beendigung des 30jährigen Krieges in bedenklicher Weise überhand nahm, kam es allerdings zu einem vom Kaiser bestätigten Reichsgutachten vom 30. Juli 1668, welches schon die bloße Herausforderung und noch mehr den wirklichen Vollzug des Duells, zumal wenn in demselben eine Entleibung erfolgt wäre, mit den strengsten Strafen bedrohte, die Duellanten als ehrlos erklärte und die gleichen Strafen selbst noch mit Schärfung gegen die Sekundanten und Kartelträger angewendet wissen wollte. Allein dieses Reichsgutachten ist niemals als Reichsgesetz, sondern nur in einzelnen Territorien als Landesgesetz publizirt worden, während es in anderen Territorien zur Erlassung ähnlicher der Abschreckungstendenz huldigender s. g. Duellmandate den Anstoß gegeben hat, s. Berner a. a. O. S. 495 f., Feuerbach a. a. O. §. 192 f., Heffter a. a. O. §. 370.

[4]) Vgl. über diese Streitfrage insbes. Wächter, Lehrb. S. 55 ff., Feuerbach-Mittermaier §. 193, Heffter §. 370. Die vorwiegende Meinung geht dahin, daß gemeinrechtlich das Duell als solches straflos und namentlich nicht unter den Gesichtspunkt der strafbaren Vergewaltigung zu stellen sei (quia nulla vis est in volentem), daß mithin eine Strafe nur insoferne Platz greife, als das Duell nach Absicht und Erfolg unter anderem Strafsanktionen (über Körperverletzung und Tödtung) subsumirt werden könne,

Die in den gemeinrechtlichen Gesetzen bestehende Lücke, welcher die meisten deutschen Territorien schon während des 17. und 18. Jahrhunderts durch terroristische und ebendeßhalb unwirksame Duellmandate abzuhelfen gesucht hatten, ist nunmehr in sämmtlichen neueren deutschen [5]) StGB. in der Weise ausgefüllt, daß dieselben den Zweikampf als ein selbständiges Delikt aus dem hier vorzugsweise maßgebenden Gesichtspunkte des gewaltthätigen Eingriffes in die Ordnung der Rechtspflege und der Störung des öffentlichen Friedens behandeln und durch erschöpfende, mehr oder minder strenge Bestimmungen vorsehen [6]).

---

wobei man denn allerdings in der Praxis den eingetretenen Erfolg in der Regel nur zur culpa (luxuria) oder zum dolus indirectus s. eventualis zuzurechnen pflegte in der Erwägung, daß die Absicht der Duellanten in den meisten Fällen nicht sowohl auf Tödtung oder Verletzung des Gegners, als vielmehr auf den Kampf als solchen und die durch denselben zu erzielende Ehrengenugthuung gerichtet sei.

[5]) Ueber den Stand der Gesetzgebung außerdeutscher Länder in dieser Materie vgl. insbesondere Mittermaier im Arch. d. Kr.rs. 1845 S. 329 ff. — Die französische Jurisprudenz befindet sich bei dem völligen Stillschweigen des C. pénal über das Duell in ähnlicher Verlegenheit, wie die Praxis auf dem Boden des gemeinen deutschen Strafrechtes. Bis zum Jahre 1837 wurde das loyal, wenn auch mit blutigem Ausgange vollzogene Duell in Frankreich ziemlich konstant als straflos betrachtet; plötzlich jedoch hat der Kassat.hof, seine Ansicht wechselnd, in zwei beinahe gleichlautenden kassatorischen Erkenntnissen vom 22. Juni und 15. Dez. 1837 (wovon das eine ein arrêt solennel) die gemeinen Strafgesetze über Tödtung und Körperverletzung auch auf das Duell für anwendbar erklärt und ist dieser Jurisprudenz ungeachtet des lebhaftesten, sowohl in der Doktrin als von den französischen Gerichten hiegegen erhobenen Widerspruches in zahlreich inmittelst ergangenen Urtheilen bis auf den heutigen Tag treu geblieben, vgl. die ausführliche Erörterung dieser Frage bei Chauveau et Hélie, théor. du C. pén. (3. éd.) S. 439—490, wo mit Entschiedenheit die Unanwendbarkeit des C. pén. auf das Duell vertreten, zugleich aber die dringende Nothwendigkeit eines bezüglichen Spezialgesetzes anerkannt wird. Zu einer solchen besonderen gesetzlichen Vorsehung ist es aber, trotz wiederholt gemachter Anläufe in den Jahren 1819, 1829, 1832 und 18$^{49}/_{50}$ (s. insbes. den von Valette erstatteten Kommissionsbericht nebst Gesetzentwurf in der revue critique de législat. et de jurispr. XI 414 ff., XII S. 27 ff.), bis zur Stunde nicht gekommen. Kaum der Bemerkung bedarf es, daß unter diesen Umständen wenigstens die an die Assisen verwiesene Duellsachen fast ausnahmslos mit acquittements enden — eine thatsächliche Straflosigkeit, welche auf das gemeine Rechtsgefühl nur einen ungünstigen Eindruck zu machen geeignet ist.

[6]) Vgl. württ. StGB. Art. 201 ff., braunschw. §. 119 ff., hess. darmst. Art. 292 ff.,

Auch im ehemaligen Kurfürstenthum Bayern war zur Ergänzung des Kriminalkodex von 1751 unterm 28. Februar 1779 ein drakonisches Duellmandat erlassen, aber wegen seiner übergroßen Härte niemals vollkommen in Vollzug gesetzt worden. Hingegen ging das StGB. von 1813 mit völligem Stillschweigen über diese Materie hinweg, wovon die Folge war, daß die bayer. Praxis, welche das ohnehin nicht in sämmtlichen Gebietstheilen publizirte Duellmandat von 1779 als stillschweigend abrogirt betrachtete [7]), in ähnlicher Weise wie die gemeinrechtliche und seit 1837 die von dem französischen Kassationshofe angenommene Praxis das Duell den gemeinen Strafbestimmungen über Tödtung und Körperverletzung unterstellte [8]). Das Bedürfniß besonderer gesetzlicher Fürsorge ward jedoch schon im Entw. von 1822 (Art. 181—183) und ebenso in den Entw. von 1827 (Art. 156—160) und 1831 (Art. 186—189) anerkannt, deren Strafdrohungen übrigens noch den Geist großer Strenge athmen. Letzteres gilt theilweise auch noch von dem Entw. von $18^{53}/_{55}$, obwohl die einschlägigen Bestimmungen desselben (Art. 168—175) einen erheblichen Fortschritt bekunden und in der Hauptsache von richtigen Gesichtspunkten bei der Würdigung des strafrechtlichen Charakters des Duells ausgehen. Diese Gesichtspunkte des Entw. I sind im Wesentlichen folgende [9]):

---

bad. §. 326 ff., thür. Art. 197 ff., preuß. §. 164 ff., österr. §. 158 ff., sächs. Art. 248 ff. Allerdings ist die systematische Stellung, welche dem Delikte in den StGB. angewiesen wird, eine theilweise abweichende, indem die Mehrzahl derselben das Duell mit der strafbaren Eigenmacht zusammenstellt, andere (wie das bad. u. preuß. StGB.) den Zweikampf an die Ehrverletzungen, noch andere (wie das darmst. u. österr. StGB.) an die Verbrechen gegen das Leben und die Gesundheit anreihen. Allein (wie schon Berner a. a. O. S. 497 Not. 1 bemerkt) Verschiedenheiten in der Auffassung des Begriffes selbst sind aus diesen Verschiedenheiten der systematischen Stellung nicht herzuleiten.

[7]) Allerdings bemerken die Anm. z. StGB. v. 1813 B. I §. 9 in der Einl. S. 26, daß „jene Verbrechen oder Vergehen, welche nur besonderen Ständen eigen sind, z. B. der Militärpersonen, die Duelle, welche nur unter Personen höheren Standes vorkommen, . . . den besonderen Gesetzen, Mandaten oder Verordnungen überlassen seien", sie fügen aber den von der Praxis sofort ergriffenen Vorbehalt hinzu „soferne nicht eine solche Handlung sich ohnehin nach den allgemeinen oder besonderen Bestimmungen dieses Gesetzbuches zu einem Verbrechen oder Vergehen eignet."

[8]) S. die Sitzungsber. IV S. 483 f. u. Z. f. G. u. R. I S. 99 ff. — Vgl. auch noch über die frühere strafrechtliche Beurtheilung von Studentenduellen ebendas. III S. 391 ff., 439 u. IV S. 260.

[9]) S. insbes. die Mot. z. Entw. I S. 81 ff.

1) das Duell muß als delictum sui generis behandelt, es darf nicht mit sonstiger Gewaltthat gegen die Person auf gleiche Linie gestellt werden; denn wenn es auch im Effekte mit einer gewöhnlichen Körperverletzung oder Tödtung zusammenfallen kann, so geben ihm doch die in der vorausgegangenenen Beleidigung enthaltene Provokation, die in unserer dermaligen Gesellschaft desfalls nach bestehenden Anschauungen oder Vorurtheile[10]) und im Zusammenhange hiemit die in der Regel nicht so sehr auf Verletzung des Anderen, als auf Bewährung der persönlichen Ehrenhaftigkeit gerichtete Absicht der Kämpfenden, die vorausgegangene Einwilligung, die auf der Gegenseitigkeit des Angriffes und der Vertheidigung beruhende Gleichheit der Chancen, endlich der genau geregelte, meist noch unter die Kontrole von

---

[10]) Kein Zweifel, daß das Duell weder vom Standpunkte der Sittlichkeit gebilligt, noch (wie dies am häufigsten geschieht) durch die Behauptung, daß es ein unvermeidliches soziales Uebel sei, ausreichend entschuldigt werden kann. Immerhin muß die Unzulänglichkeit unserer bestehenden Einrichtungen zum Schutze bezw. zur Wiederherstellung der beleidigten Ehre eingeräumt werden. Wird nämlich die Ehre, wie dieses bei den modernen europäischen Völkern zum Unterschiede von der antiken Auffassung der Fall ist, nicht sowohl als ein politischer, sondern als ein sozialer Begriff, als der Reflex des sittlichen Werthes des Einzelnen in dem Bewußtsein und der Anerkennung der Genossen betrachtet, so gibt es über die Ehre, wenn sie angetastet worden ist, auch keinen anderen Richter, als das sittliche Urtheil der Genossen; die staatliche Rechtshilfe ist unzulänglich, da das richterliche Strafurtheil nur die Rechtswidrigkeit der Beleidigung trifft, während das durch die Beleidigung ausgesprochene sittliche Urtheil hievon zunächst nicht berührt wird. Diese Lücke füllt nun dermalen noch (wenigstens innerhalb gewisser Gesellschaftskreise) das Duell aus, welches weniger als ein Akt der Rache, sondern als Mittel zur Bewährung der vollen Ehrenhaftigkeit erscheint, indem man durch die That beweist, daß man die Ehre als das höchste Gut und selbst höher als das Leben schätze — wobei denn freilich von der in sich ungerechtfertigten Voraussetzung ausgegangen wird, daß persönlicher Muth und Ehrenhaftigkeit sich deckende Begriffe bezw. der erstere ein vollgiltiges Zeugniß für den sittlichen Werth der Person sei. Ob es in der Macht des Staates liege, etwa durch Bestellung von Ehrengerichten das Duellunwesen zu beseitigen, muß allerdings nach den bis jetzt gemachten Erfahrungen bezweifelt werden, insolange nicht die öffentliche Meinung selbst, in welcher das Duell dermalen noch seine Stütze findet, nach der gleichen Richtung einen entschiedenen Umschwung vollzieht, wozu bis jetzt erst Ansätze wahrzunehmen sind, vgl. hierüber auch Berner, Lehrb. S. 493 f. und insbesondere den in Not. 2 angef. Vortrag von Hälschner.

Sekundanten und unparteiischen Zeugen gestellte Charakter des Kampfes in Verbindung mit der vorsorglichen Beiziehung von Aerzten ein spezifisches Gepräge, wodurch es sich von jeder anderen Gewaltthat unterscheidet.

2) Da es sich aber bei dem Duell immerhin um eine mit der staatlichen Ordnung unverträgliche und in Betracht ihrer Folgen höchst bedenkliche Eigenmacht handelt, so ist es Aufgabe der Gesetzgebung, einerseits zwar durch Strafbestimmungen von angemessener Strenge dem Umsichgreifen dieses modernen Faustrechtes thunlichst entgegen zu wirken, andererseits aber auch die Macht der zur Zeit noch herrschenden Begriffe über die Standesehre und die Sühne erlittener Beleidigungen entsprechend zu berücksichtigen; es erscheint demgemäß angezeigt, schon das Duell als solches und die Beihülfe zu demselben, ja schon die bloßen Vorbereitungshandlungen zu verpönen, die Strafen selbst aber mit Rücksicht theils auf den mehr oder minder gefährlichen Charakter, theils und insbesondere auf den eingetretenen Erfolg [11]) abzustufen, hiebei jedoch die Gränze des Vergehensgrades in der Regel nicht zu überschreiten und überdieß (abgesehen von besonders erschwerten Fällen des Duells) demjenigen Duellanten, für welchen die Einlassung in den Zweikampf unter den gegebenen Umständen gleichsam als ein Akt der Nothwehr erscheinen durfte, eine außerordentliche Strafmilderung zu gewähren.

Von hier aus bedrohte der Entw. I schon die bloße Herausforderung oder Annahme einer solchen mit einer leichteren Vergehensstrafe (Gefängniß bis zu 3 Monaten bezw. bei der Wahl einer qualifizirten Art des Zweikampfes Gefängniß von 6 Monaten bis zu zwei Jahren, Art. 168); der wirklich vollzogene Zweikampf sollte, wenn derselbe weder eine Tödtung noch eine Verwundung zur Folge hatte, gleichfalls als ein minder schweres Vergehen (mit 3—6monatlichem Gefängnisse, Art. 171), im Falle der Verwundung des einen Theiles an dem Urheber derselben als ein schwereres Vergehen (mit Gefängniß nicht unter 6 Monaten, Art. 170), im Falle der Tödtung an dem Thäter als Verbrechen mit Zuchthaus bis zu 10 bezw. von 10—20 Jahren (Art. 169) bestraft, die Strafen der Art. 169—171 aber für denjenigen Duellanten, welcher, ohne seinerseits das Duell schuldhaft veranlaßt zu haben, lediglich um der ihn sonst treffenden Mißachtung

---

[11]) Zur Rechtfertigung dieses Standpunktes gegenüber dem Einwande, daß gerade beim Zweikampfe der Erfolg mehr oder minder vom Zufalle abhänge und folglich nicht geeignet sei, einen wesentlichen oder Hauptfaktor bei der Beurtheilung der Strafbarkeit des Duelles zu bilden, s. die angef. Mot. z. Entw. I S. 81 Ziff. 2, aber dagegen auch Berner a. a. O. S. 499.

seiner Standesgenossen zu entgehen, herausgefordert oder die Ausforderung angenommen hat, sehr bedeutend (so namentlich im Falle des Art. 169 auf Gefängniß von 6 Monaten bis zu zwei Jahren) herabgesetzt werden (Art. 172). Die beizogenen Aerzte sollten straflos bleiben, Kartelträger aber sowie Sekundanten, Zeugen und sonstige der Vollziehung des Duelles vorschubleistende Personen mit einer in der Regel nur leichteren Vergehensstrafe (Gefängniß bis zu 3 Monaten, Art. 173), Anstifter des Zweikampfes hingegen mit einer schwereren Vergehens- und unter Umständen (bei beabsichtigtem und auch wirklich erfolgtem tödtlichem Ausgange des Duelles) mit einer schwereren Verbrechensstrafe beahndet werden (Art. 174). Endlich statuirte noch der Art. 175 den Vorbehalt der (hier in der Regel strengeren) gewöhnlichen Strafbestimmungen über Tödtung oder Körperverletzung für den Fall, daß ein Duellant oder Sekundant eine solche durch absichtliche Uebertretung der üblichen Kampfregeln herbeigeführt habe.

Bei der Berathung des Entw. I im GGA. II, 1 wurde die Nothwendigkeit besonderer Strafbestimmungen über das Duell mit allen gegen 2 Stimmen (Boyé und Dr. Völk) anerkannt, zugleich aber dem vom Ref. II, 1 aufgestellten leitenden Gedanken beigepflichtet, den gewöhnlichen Zweikampf mit möglichster Milde zu behandeln, hingegen dem außergewöhnlichen, unter Verabredung gefährlicher Formen vorkommenden Duelle mit Strenge entgegenzutreten. Von diesem Gesichtspunkte aus und zumeist auf Grundlage der desfallsigen Vorschläge des Ref. wurde denn (abgesehen von anderen minder erheblichen oder blos redaktionellen Aenderungen des Entw. I) beschlossen, auch die bei dem gewöhnlichen Duell vorgekommene Tödtung blos mit Vergehensstrafe zu belegen, die Verstümmelung mit der Tödtung gleich zu stellen, sonstige geringere Körperverletzungen aber nicht besonders auszuzeichnen, — ferner den Art. 172, welcher durch die hier verordnete außerordentliche Strafmilderung für gewisse Stände ein ungerechtfertigtes Privilegium zu begründen bestimmt oder wenigstens geeignet sei, abzustreichen, — imgleichen die im Entw. I zu Gunsten der Aerzte statuirte Straflosigkeit auch auf die beigezogenen Sekundanten und Zeugen zu erstrecken, und lediglich die Mitwirkung der Kartelträger noch besonders zu bedrohen, — ferner den freiwilligen Abstand von dem Zweikampfe vor dessen Beginne als Strafaufhebungsgrund für sämmtliche Betheiligte anzuerkennen, — endlich die in einem Zweikampfe ohne Sekundanten bewirkte Tödtung oder Verletzung des Gegners in gleicher Weise, wie die Herbeiführung eines derartigen Erfolges durch absichtliche Uebertretung der Kampfregeln, unter die gemeinen Strafbestimmungen zu stellen.

Der Entw. II ging nicht blos auf diese vom GGA. II, 1 beantragten Modifikationen ein, sondern mehrfach noch darüber hinaus, indem er

die Strafdrohungen noch weiter ermäßigte und namentlich in den heutigen Art. 164 Abs. 2 und Art. 167 Abs. 2 statt der Verbrechens- eine Vergehensstrafe (aber mit ausnahmsweiser Erstreckung der Gefängnißstrafe bis zu 10 Jahren) substituirte. Die im Entw. II vorgeschlagenen Bestimmungen fanden denn auch, abgesehen von zwei im GGA. II, 2 beschlossenen, weitere Milderungen bezielenden Abweichungen [12]), die Zustimmung des GGA. II, 2 und mit einem das Duell ohne Sekundanten betreffenden verschärfenden Zusatze (Abs. 2 des heutigen Art. 163) die Billigung des GGA. I, 2.

Dies über die Entstehungsgeschichte der die strafrechtliche Behandlung des Zweikampfes in erschöpfender und (abgesehen von dem Vorbehalte des Art. 168) ausschließender Weise normirenden Vorschriften unseres StGB. [13]), welchem eine unbefangene Beurtheilung das Lob einer gerechten und weisen Behandlung dieser delikaten Materie schwerlich versagen kann.

Bevor wir nun aber zur Erläuterung der Einzelnbestimmungen übergehen, erscheint es angezeigt, die wesentlichen Begriffsmerkmale des Duelles, wodurch sich dasselbe von anderen Kämpfen und Schlägereien charakteristisch unterscheidet, etwas genauer zu präcisiren. Zwar hat der Gesetzgeber selbst (und das Gleiche gilt auch von den meisten übrigen neueren StGG.) von einer Begriffsbestimmung des Duelles absichtlich aus dem Grunde Umgang genommen, weil einerseits dieser Begriff als ein allgemein bekannter vorausgesetzt werden dürfe, andererseits aber gerade durch die Aufstellung einer Definition die Gefahr herbeigeführt werde, die Grenzen jenes Begriffes zu verrücken und mit der in der bürgerlichen Gesellschaft lebenden, mehr oder weniger dehnbaren Auffassung des Duelles in Widerspruch

---

[12]) Die eine Modifikation gestattet dem Gerichte, im Falle des Art. 164 des Entw. II (jetzt Art. 163) statt der als Regel angedrohten Gefängnißstrafe in leichteren Fällen eine bloße Arreststrafe zu verhängen, — die andere Modifikation betraf den Art. 166 (jetzt Art. 165) Abs. 2 und beschränkt die Strafbarkeit der Kartelträger auf die vom Gesetzgeber besonders perhorreszirten gefährlichen Duellformen.

[13]) Diese Bestimmungen des StGB. finden denn namentlich auch (unbeschadet jedoch der etwa noch weiter veranlaßten disziplinären Einschreitung) auf Duelle Anwendung, bei welchen Studenten oder Militärpersonen betheiligt sind. In Ansehung der Letzteren trifft das neue Milit.strfges.buch in Art. 127 aus dem Gesichtspunkte des militärischen Dienstvergehens nur nach besondere Vorsehung für den Fall, daß eine Militärperson einen Vorgesetzten aus Anlaß einer Diensthandlung zum Zweikampfe fordert bezw. der Vorgesetzte eine solche Herausforderung annimmt.

zu gerathen [14]). So berechtigt nun auch diese Enthaltung vom Standpunkte des Gesetzgebers aus sein mag, so wird sich doch die Wissenschaft der Aufgabe nicht wohl entschlagen dürfen, aus der in der Gesellschaft herrschenden Vorstellung und Sitte die charakteristischen Erfordernisse des Duelles zu abstrahiren.

Hienach wird sich aber das Duell definiren lassen als ein vereinbarter Kampf zwischen zwei Personen mit gleichen Waffen nach verabredeten oder hergebrachten Kampfregeln zur Genugthuung für eine Ehrverletzung [15]). — Begriffsmerkmale sind:

1) es muß ein Kampf stattfinden, — das scheußliche s. g. amerikanische Duell, bei welchem durch das Loos darüber entschieden wird, welcher Theil sich selbst den Tod zu geben habe, ist überall kein Kampf und darf darum auch nicht nach den gesetzlichen Bestimmungen über Zweikampf beurtheilt werden;

2) der Kampf muß ein vereinbarter sein. Dies ist der Fall, nicht blos wenn (wie gewöhnlich) eine förmliche Verabredung desfalls vorhergegangen ist, sondern auch bei dem s. g. Rencontre d. h. bei dem auf einen schnellen beiderseitigen Entschluß sofort erfolgten Zweikampfe. Nicht hingegen fällt unter den Begriff des Duelles die s. g. Attaque (Ueberfall) d. h. der einseitige bewaffnete Angriff mit der Aufforderung an den Angegriffenen zur Gegenwehr: der Angreifer ist hier nach den gewöhnlichen Gesetzen über Körperverletzung und Tödtung, der sich vertheidigende Angegriffene nach den Grundsätzen über Nothwehr zu beurtheilen [16]);

3) der Kampf darf nur zwischen zwei Personen stattfinden, wobei es übrigens auf Stand und selbst Geschlecht derselben zunächst nicht ankömmt [17]).

---

14) S. Mot. z. Entw. I S. 81 Ziff. 1 und Verh. II, 1 S. 554, woselbst vom MK. gegenüber dem erhobenen Bedenken, daß es an einer Begriffsbestimmung darüber, was denn eigentlich das Duell sei, überall fehle, bemerkt wurde: jedes Gesetzbuch müsse eine Summe von Begriffen und Anschauungen als in dem sicheren Besitze der Richter voraussetzen und so dürfe man sich auch hier der Erwartung hingeben, daß die Gerichte den Unterschied zwischen einem regelrechten Duelle und einer Rauferei von zwei Bauernburschen wohl zu finden wissen würden.

15) Vgl. Temme, Lehrb. §. 194 S. 823, Berner a. a. O. S. 497, Oppenhoff, pr. StGB. S. 271 Nr. 1 ff., Häberlin, Grunds. II S. 222 f.

16) Vgl. die in der vorigen Note angef. Schriftsteller, von welchen übrigens Temme die Attaque von dem Momente an in das Duell übergehen läßt, wo der Angegriffene sich in den ihm aufgedrungenen Kampf eingelassen habe.

17) Allerdings ist das Duell im Allgemeinen nur bei den s. g. höheren Ständen

Die Mitwirkung von Nebenpersonen (insbesondere von Kartellträgern, welche die Verabredung zum Zweikampfe vermitteln, von Sekundanten, welche als Beistände der Duellanten die loyale Führung des Kampfes überwachen, von unparteiischen Zeugen und von Aerzten) ist zwar durchaus gewöhnlich und, was namentlich die Beiziehung von Sekundanten und Aerzten betrifft, höchst wünschenswerth, sie ist aber zum Begriffe des Duelles nicht erforderlich [18]);

4) der Kampf muß in loyaler Weise d. h. einestheils mit ehrenhaften **Waffen** [19]), welche beiderseits gleich sind oder wenigstens gleiche Chancen bieten, anderntheils nach ausdrücklich verabredeten oder nach herkömmlichen (mithin stillschweigend vereinbarten) **Regeln** geführt werden [20]);

---

und nur bei Männern üblich. Allein es erscheint um so weniger thunlich, den Begriff desselben von vornherein auf die Angehörigen gewisser Stände zu beschränken, je mehr in unserer heutigen Gesellschaftsverfassung die Amalgamirung der verschiedenen Stände und die Gleichstellung auch der Geschlechter vorgeschritten ist. Es muß hier dem richterlichen Ermessen im einzelnen Falle überlassen werden, ob ein bewaffneter Zusammenstoß zwischen zwei Personen aus Gesellschaftskreisen, in welchen diese Art der Sühne von Ehrenkränkungen sonst in der Regel nicht vorzukommen pflegt, gleichwohl als Duell zu betrachten und nach den hiefür bestehenden besonderen Bestimmungen zu beurtheilen sei oder nicht.

[18]) Vgl. übrigens Art. 163 Abs. 2 und Art. 168, wonach der Zweikampf, zu welchem keine Sekundanten beigezogen worden sind, eine strengere Behandlung erfährt bezw. unter die gemeinen Strafgesetze gestellt wird.

[19]) Gleichviel übrigens, ob Schuß-, Hieb- oder Stichwaffen — vorausgesetzt nur, daß es Instrumente sind, mit welchen ernsthafte Verletzungen zugefügt werden können, und welche zu ehrenhaftem Kampfe gebraucht werden. Wenn daher auch nicht geradezu **tödtliche** Waffen gefordert werden können (wie es allerdings von **Berner** und **Temme** a. a. O., aber auch in einer Mehrzahl der neueren Ges.gebungen, z. B. im württ., darmst., preuß., sächs. StGB. geschieht), so würde doch andererseits ein Faustkampf (Boxen) oder ein Kampf mit Stöcken, Knüppeln, Messern, Dolchen u. dergl. auch beim Vorhandensein der sonstigen Erfordernisse nicht unter den gesellschaftlichen und strafrechtlichen Begriff des Duelles gebracht werden dürfen. Selbstverständlich ist es übrigens auch hier Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung des konkreten Falles, was als ehrenhafte bezw. als tödtliche Waffe zu betrachten sei, **Temme** a. a. O. S. 823, **Oppenhoff** a. a. O. S. 271 Nr. 5.

[20]) Ein Kampf mit ungleichen Waffen oder bei welchem von vornherein von allen Regeln Umgang genommen oder die vereinbarten Regeln absichtlich überschritten würden, kann nicht als ein ehrlicher Zweikampf betrachtet werden

5) es muß bei dem Kampfe zunächst auf Genugthuung für eine wirkliche oder vermeintliche Ehrverletzung abgesehen sein[21]). Hiedurch wird übrigens nicht ausgeschlossen, daß die Absicht der Duellanten zugleich auch auf eine in diesem Kampfe und nach den Regeln desselben dem Gegner zuzufügende Verletzung oder selbst auf Tödtung desselben gerichtet sei[22]), vielmehr wird mit Rücksicht auf die Natur und Tendenz des Duelles ein derartiger Erfolg, wenn er eingetreten ist, immer auch als (bestimmt oder wenigstens eventuell) gewollt zu betrachten sein, soferne nicht aus den Umständen das Gegentheil (unglücklicher Zufall) hervorgeht.

6) Vollendet wird das Delikt des Zweikampfes (Art. 163) in dem Augenblicke des begonnenen Kampfes[23]), auch wenn erst Ein Theil angegriffen hat und ohne Rücksicht darauf, ob und welcher Erfolg eingetreten ist.

---

und hat darum auch keinen Anspruch auf die dem letzteren zu Theil werdende mildere Behandlung, vgl. auch Art. 168.

[21]) „Fehlt dieses Erforderniß, so ist zwar wohl ein Kampf zwischen zwei Personen, aber keine Ehrensache und kein Ehrenkampf da, welchem allein das Rechtsbewußtsein die Anerkennung einer milderen strafrechtlichen Beurtheilung hier zollt," Temme a. a O. S. 824 Nr. 8, ebenso Berner a. a. O. S. 498, Oppenhoff a. a. O. S. 271 Nr. 4, Häberlin II S. 230, vgl. auch z. B. darmst. StGB. Art. 292. A. M. Heffter §. 369 Note 3, Goltd., Mat. II S. 353 Nr. 1, Stenglein Komm. II S. 122 f. Not. 5, welche die Abthuung einer Ehrensache nicht als Begriffsmerkmal des Duelles betrachten, sondern auch jeden anderen zur Ausfechtung eines sonstigen Streites oder auch nur zur Entscheidung der Ueberlegenheit in der Waffenkunst unternommenen Kampf hieher rechnen.

[22]) Auch die ausdrückliche oder stillschweigend (durch die Wahl der Kampfesart) getroffene Verabredung, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren solle, schließt den Begriff des (loyalen) Duelles nicht aus, obwohl die strafrechtliche Behandlung in diesem Falle eine strengere ist, s. Art. 162 Abs. 2, Art. 164 Abs. 2 und Art. 165 Abs. 2.

[23]) Also nicht erst, wenn der Kampf eine gewisse (bezw. die vorher etwa verabredete) Dauer gehabt hat, — aber auch nicht schon in dem Momente, wo die Duellanten auf dem Kampfplatze sich eingefunden, die Mensur genommen oder selbst zum Kampfe sich ausgelegt haben, so lange noch kein Hieb, Schuß rc. gefallen ist, vielmehr handelt es sich hier nur erst um einen Versuch bezw. um eine nach Art. 162 strafbare Vorbereitung, s. auch Temme, Lehrb. S. 824, Oppenhoff, pr. StGB. S. 271 Nr. 6, Stenglein II S. 126 Ziff. 11, Weis I S. 411 u. 413.

§. 1. Zu Art. 162 und 166. — Bestrafung der Vorbereitungen zum Zweikampfe.

I. Da das Duell als solches selbst in seinen höher strafbaren Formen blos mit Vergehensstrafen bedroht ist, so gibt es im Hinblicke auf Art. 48 und in Ermangelung einer desfallsigen besonderen Bestimmung keinen strafbaren Versuch des Zweikampfes. Gleichwohl hat es der Gesetzgeber zum Behufe einer möglichsten Verhütung der Duelle für angemessen erachtet, schon gewisse Vorbereitungshandlungen, nämlich die Herausforderung sowie die Annahme des Zweikampfes, und hiemit implicite auch die der Ausführung bereits näher gekommenen Stadien des gesetzwidrigen Unternehmens unter selbständige Strafdrohung zu stellen (Art. 162) [24]).

Hiezu ist noch Folgendes zu bemerken:

1) Nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes ist schon die Herausforderung für sich allein, auch wenn sie nicht angenommen worden ist, strafbar [25]), der Strafe verfällt aber nur derjenige, welcher zum eigenen Zweikampfe gefordert bezw. die Forderung angenommen hat, nicht auch der Dritte (Kartelträger), welcher die Herausforderung eines Anderen überbringt [26]).

2) Die Strafe dieser Vorbereitungshandlungen ist in der Regel eine bloße Uebertretungsstrafe (Arrest, Art. 162 Abs. 1), sie verschärft sich aber zu einer Vergehensstrafe (Gefängniß von 3 Monaten bis zu einem Jahre), wenn es bei der Herausforderung bezw. bei der getroffenen Abrede entwe-

---

[24]) Aehnliche Strafdrohungen enthalten auch das braunschw. StGB. §. 121, thür. Art. 200, preuß. §. 164 u. 167, sächs. Art. 248 f., während nach anderen StGB. beim Mangel besonderer Bestimmungen die Strafbarkeit nicht schon mit den Vorbereitungshandlungen, sondern erst mit dem eigentlichen Versuche (Anfang der Ausführung) des Zweikampfes anhebt, s. auch Häberlin II S. 232 f.

[25]) S. auch Berner a. a. O. S. 499 Not. 2 und Oppenhoff, pr. StGB. §. 164 Nr. 2, welch' Letzterer noch mit Recht bemerkt, daß auf den Fall einer nicht acceptirten (und auch nicht zurückgenommenen) Herausforderung auch die im Gesetze für den freiwilligen Abstand statuirte Straflosigkeit (Art. 166) keine Anwendung finden könne. — A. M. Häberlin II S. 233, welcher erst die angenommene Herausforderung (Duellvertrag) als strafbar erachtet.

[26]) Die Betheiligung Dritter und so namentlich auch der Kartelträger ist durch besondere Bestimmungen vorgesehen, worüber hernach in §. 3 das Nähere; hier genügt die Bemerkung, daß nach Art. 165 Abs. 2 Kartelträger nur dann bestraft werden, wenn der Zweikampf von besonders gefährlichem Charakter war und wirklich stattgefunden hat. S. auch Oppenhoff §. 164 Nr. 1.

der ausdrücklich oder stillschweigend (durch die gewählte Art des Vollzuges)[27]) darauf abgesehen war, daß einer der beiden Duellanten das Leben verlieren solle (Art. 162 Abs. 2).

II. Ist es zum Vollzuge des Zweikampfes gekommen (Art. 163 f.), so ist natürlich nur dieser, nicht auch die vorausgegangene Herausforderung und die Annahme derselben zu bestrafen[28]). Andererseits läßt das Gesetz (Art. 166) die an sich schon verwirkte Strafe jener Vorbereitungshandlungen aus kriminalpolitischen Rücksichten (um den wirklichen Vollzug des Zweikampfes möglichst zu verhindern) dann wegfallen[29]) bezw. es sichert den Parteien[30]) Straflosigkeit zu, wenn „der verabredete[31]) Zweikampf

---

[27]) Vgl. Ref. II, 1 S. 305, wo als Fälle dieser Art beispielsweise erwähnt sind das s. g. Schießen über den Handschuh, das Schießen mit gegenseitig auf die Brust gehaltenem Pistole, von welchen das eine geladen, das andere ungeladen ist. Selbstverständlich kann auch noch in anderen als den ebengenannten Fällen aus der gewählten Art des Zweikampfes die oben erwähnte Absicht mit genugsamer Sicherheit erschlossen werden, ohne daß jedoch dieselbe im Zweifel vermuthet werden dürfte, insbesondere kann das Pistolenduell an sich noch nicht als eine solche qualifizirte Art des Zweikampfes betrachtet werden, s. auch Weis I S. 411 f., Goltd., Mat. II S. 359 Nr. 2 und BGE. in der Z. f. Ger.-pr. II S. 93 ff.

[28]) S. auch Berner a. a. O. S. 499 und Oppenhoff §. 164 Nr. 3.

[29]) Formell enthält der (erst vom GGA. II, 1 eingestellte) Art. 166 allerdings eine Ausnahmsbestimmung insoferne, als die Herausforderung und die Annahme derselben in Art. 162 als selbständige, in sich vollendete Delikte bedroht sind und als es von dem vollendeten Delikte grundsätzlich und der Regel nach keinen straflos machenden Rücktritt mehr gibt. Materiell hingegen wird in Art. 166 (ähnlich wie z. B. auch in Art. 107) auf die Vorbereitungshandlungen der ihrem Wesen entsprechende Gesichtspunkt des Versuches angewendet und der freiwillige Abstand von der Vollführung des Hauptreates als Strafaufhebungsgrund anerkannt. Aehnliche Bestimmungen enthalten das braunschw. StGB. Art. 121, thür. Art. 200, preuß. §. 167, sächs. Art. 249.

[30]) Im Entw. II Art. 167 hieß es: „die Parteien und die Kartelträger." Die Erwähnung der letzteren wurde jedoch mit Rücksicht auf die dem heutigen Art. 165 Abs. 2 gegebene beschränktere Tragweite überflüssig, s. oben Not. 26 sowie Verh. II, 2 S. 434.

[31]) Das Gesetz hat hier zunächst den gewöhnlicheren Fall im Auge, daß nach getroffener Duellverabredung eine Aussöhnung zwischen den Parteien zu Stande kömmt und mit beiderseitiger Zustimmung der Vollzug des Duelles unterbleibt. Immerhin wird ex ratione legis auch dem einseitig erfolgten Rücktritte straflos machende Wirkung (wenigstens beziehungsweise für die betr.

vor seinem Beginne[32]) freiwillig aufgegeben worden ist." Letzteres ist aber dann nicht der Fall, wenn äußere vom Willen der Parteien unabhängige Umstände und so namentlich das Einschreiten der Behörde[33]) den Beginn des Zweikampfes verhindert haben, während es andererseits auf das Motiv des Rücktrittes und so namentlich auch darauf nicht ankömmt, ob die Parteien lediglich aus eigener Bewegung oder ob sie auf Zureden dritter Personen (z. B. in Folge der Aussöhnungsbemühungen der Sekundanten) von ihrem Vorhaben abgestanden sind.

§. 2. Zu Art. 163 und 164. — Bestrafung der Duellanten im Falle des vollzogenen Zweikampfes.

Das Gesetz unterscheidet in Ansehung des zum Vollzuge gekommenen (vollendeten, s. oben S. 341 Ziff. 6) Zweikampfes[34]) mehrere Stufen der Strafbarkeit — und zwar dies theils mit Rücksicht auf den von beiden

---

Person) beizulegen sein, sei es nun daß der Herausforderer die ausgebrachte Forderung (vor oder nach erfolgter Annahme und selbst im Falle stattgehabter Ablehnung derselben) wieder zurückzieht oder daß der Geforderte die Annahme der geschehenen Herausforderung zurücknimmt; im letzteren Falle wird jedoch der herausfordernde Theil, welcher die Forderung aufrecht erhält, gleichwohl der Strafe des Art. 162 unterworfen bleiben, vgl. auch Oppenhoff §. 167 Nr. 1.

[32]) S. oben S. 341 Ziff. 6. Entscheidend ist, ob der Kampf durch den von der einen oder anderen Seite erfolgten Angriff schon begonnen hat. Bis zu diesem Momente ist der Abstand ein rechtzeitiger, auch wenn die Parteien schon an dem Orte des Zweikampfes eingetroffen und alle Vorbereitungen zum sofortigen Beginne getroffen waren. Ist hingegen der Zweikampf erst nach Beginn desselben aufgegeben worden, so ist jedenfalls die Strafe des Art. 163 verwirkt und kann jene Thatsache nur als Grund leichterer Strafausmessung in Betracht kommen, s. auch Weis I S. 411.

[33]) Die Parteien sind dann in einem solchen Falle auch mit der (häufig nur vorgespiegelten) Behauptung nicht zu hören, daß in dem Augenblicke des behördlichen Einschreitens bereits Unterhandlungen zur gütlichen Beilegung der Sache eingeleitet gewesen seien. Denn die Bedingung, von deren Vorhandensein der Art. 166 den Nichteintritt der in Art. 162 angedrohten Strafen ausdrücklich abhängig macht, ist hier nicht erfüllt bezw. es ist der Eintritt derselben durch das Einschreiten der Behörde unmöglich gemacht worden, Weis a. a. O., Stenglein II S. 125 Ziff. 9.

[34]) Zweifelhaft ist, ob auch das s. g. formelle Duell (Abschießen in die Luft) hieher zu stellen sei? Die Frage wird mit Goltd., Mat. II S. 359 Nr. 4 (unter der von ihm beigefügten Einschränkung „sofern nicht der kaum denkbare Fall

Duellanten gleichmäßig zu verantwortenden mehr oder minder gefährlichen Charakter des Duelles und zunächst unabhängig von dem wirklichen Ausgange desselben (Art. 163), theils mit spezieller Berücksichtigung der Eventualität, daß von dem einen oder anderen Theile ein besonders schwerer Erfolg (Tod oder bleibender Nachtheil[35]) für Körper oder Gesundheit des Gegners) in einem gewöhnlichen oder qualifizirten Zweikampfe, aber immerhin in verantwortlicher Weise herbeigeführt worden ist (Art. 164, welcher sich zu dem vorhergehenden Art. wie die spezielle zur generellen Norm verhält)[36]).

I. Ist das Duell vollzogen worden, ohne daß jedoch ein Erfolg von der im Art. 164 bezeichneten schwersten Art eingetreten oder einer der in Art. 168 vorbehaltenen Fälle gegeben ist, so ist die Strafe für beide Duellanten an sich (und unbeschadet ihres verschiedenen Ausmaßes innerhalb des gesetzlichen Rahmens) eine gleiche, und zwar ist sie

1) im Falle eines gewöhnlichen (nicht besonders qualifizirten) Duelles in der Regel eine geringere Vergehensstrafe (Gefängniß bis zu einem Jahre), anstatt welcher jedoch „in leichteren Fällen" auch eine bloße Uebertretungs-

---

einer ausdrücklich darauf gerichteten Verabredung gegeben ist") zu bejahen sein, da das Stadium der Vorbereitung hier überschritten, der Rücktritt nur bis zum Beginne des Kampfes eröffnet und die Absicht den Gegner zu verletzen zum Begriffe des Duelles nicht wesentlich erforderlich ist. A. M. Temme, Glossen §. 168 S. 234 und Oppenhoff §. 168 Nr. 1, welche sich darauf stützen, daß hier nicht von einem wirklichen Zweikampfe gesprochen werden könne.

[35]) Minder schwere Folgen des Duelles und mithin alle Verwundungen, welche weder den Tod des Verletzten noch einen bleibenden Nachtheil für denselben zur Folge hatten, sind bei der gesetzlichen Abstufung der Strafbarkeit nicht besonders berücksichtigt (anders freilich nach Entw. I Art. 169 ff., s. oben S. 336), sondern kommen lediglich als Strafzumessungsgründe bei dem Ausmaße der in Art. 163 angedrohten Strafen in Betracht. Das Gleiche gilt auch von sonstigen in Art. 163 f. nicht besonders hervorgehobenen Momenten, welche bald straferhöhend bald strafmindernd für den einen oder den anderen Theil in die Wagschale fallen, wie z. B. Veranlassung des Duelles bezw. Natur der zugefügten Beleidigung, etwa geschehene Ablehnung eines befriedigenden Ausgleiches, Beschaffenheit der Waffe und Bedingungen des eingegangenen Kampfes, Rücksicht auf das mehr offensive oder mehr defensive Verhalten der Duellanten, Unterschied zwischen vorher verabredetem (prämeditirtem) und plötzlich entstandenem Duell (Renkontre) 2c. Vgl. über diese und ähnliche im ehemaligen hannöv. StGB. Art. 177 besonders aufgezählten Strafzumessungsgründe Häberlin II S. 239 ff.

[36]) Ueber die in der Hauptsache verwandten Gradabstufungen der übrigen neueren

strafe (Arrest) verhängt werden kann[37]) (Art. 163 Abs. 1 in pr.). Welche Fälle als leichtere zu betrachten seien, ist dem Ermessen des erkennenden Gerichtes[38]) anheimgegeben, welches hiebei nicht blos den eingetretenen Erfolg, sondern auch alle sonstigen, für die relative Strafbarkeit des Reates ins Gewicht fallenden Umstände (Veranlassung, Art des Duelles ꝛc., s. ob. Not. 35 a. E.) zu berücksichtigen hat und welches hiebei auch nicht gehindert ist, das Vorhandensein eines leichteren Falles rücksichtlich des einen Duellanten zu bejahen, rücksichtlich des anderen zu verneinen.

2) Einer strengeren Strafe unterliegen die Duellanten, wenn der Zweikampf ein qualifizirter war, sei es weil ein tödtlicher Ausgang desselben ausdrücklich oder stillschweigend verabredet (Art. 163 Abs. 1 i. f., s. oben S. 342 f. Ziff. I, 2) oder weil die Beiziehung von Sekundanten[39]) unterlassen worden war (Art. 163 Abs. 2, womit jedoch für den Fall eines

---

deutschen StGB. vgl. Häberlin II S. 241 ff., Berner, Lehrb. S. 498 f., Goldt., Mat. II S. 358 f.

[37]) Diese Strafmilderungsbefugniß bezw. weite Spannung des ordentlichen Strafrahmens wurde erst im GA. II, 2 aus Veranlassung eines noch weiter gehenden Antrages des Abg. Dr. Völk (wonach Vergehensstrafe überhaupt nur im Falle einer beigebrachten Verletzung und durch dieselbe bewirkten mehr als 5tägigen Arbeitsunfähigkeit des Gegners eintreten sollte) beschlossen und ungeachtet anfänglichen Widerstrebens des GA. I, 2 aufrechterhalten, Verh. II, 2 S. 48, 433, Verh. I, 2 Bd. I S. 164, Bd. II S. 139 f. Man hatte bei den „leichteren Fällen" insbesondere auch die s. g. Studentenpaukereien im Auge, für welche zumal bei unblutigem oder unbedeutendem Ausgange eine Vergehensstrafe nicht als angemessen erschien.

[38]) Hiernach versteht es sich denn auch von selbst, „daß trotz dieser dem Gerichte eingeräumten Befugniß (eine leichtere Strafart anzuwenden) zur Aburtheilung nur die Bezirksgerichte zuständig sind, da die Handlung an sich den Charakter eines Vergehens hat und nach Art. 2 erst mit dem auf eine bloße Arreststrafe erkennenden Urtheile die Natur einer Uebertretung annimmt", Weis I S. 412.

[39]) Nach dem ursprünglichen Beschlusse des GA. I, 2 (Bd. I S. 164 f.) sollte diese von dem Ref. I, 2 in Anregung gebrachte Qualifikation des Duelles auch durch die Nichtbeiziehung eines Arztes begründet werden. Allein bei der späteren Berathung im GA. II, 2 (S. 433) wurden die Worte „entweder kein Arzt" in der Erwägung gestrichen, daß das Nichtbeiziehen eines Arztes bei weitem nicht so bedenklich sei, als das Nichtzuziehen von Sekundanten, welch' letzteres immer auf die Absicht einer besonderen Gefährlichkeit des Duelles schließen lasse und hinterher die Ermittelung des Sachverhaltes erschwere. — Die Nichtbeiziehung von Zeugen kommt überall nicht in Betracht.

blutigen Ausganges Art. 168 in Verbindung zu bringen ist). Immerhin sind beide Arten des qualifizirten Duells nur bezüglich des **Maximum** der angedrohten Strafe (Gefängniß bis zu 2 Jahren) gleichgestellt, während ein bestimmtes **Strafminimum** (Gefängniß von 6 Monaten) nur im ersteren, nicht aber im letzteren Falle angedroht ist, vielmehr hier bei Ausmessung der Strafe bis zu einem Tage Gefängniß herabgegangen werden kann[40]).

II. Hat das vollzogene Duell nicht blos überhaupt eine Verletzung, sondern geradezu entweder den **Tod** oder einen **bleibenden Nachtheil**[41]) für Körper oder Gesundheit des einen oder anderen Theiles zur

---

[40]) Dieser Unterschied erhellt schon aus der Gesetzesfassung selbst, bei welcher allerdings das Wörtchen „auch" in Abs. 2 des Art. 163 überflüssig und störend ist, er wird aber völlig außer Zweifel gestellt durch die GGA.-Verh., indem statt der vom GGA. I, 2 beschlossenen Eingangsworte „die letzte Strafe tritt auch dann ein" im GGA. II, 2 auf Antrag des Ref. **Weis** die heutige Fassung gerade um deßwillen substituirt wurde, weil man für diesen Fall das am Schlusse des Abs. 1 angedrohte Minimum von 6 Monaten als zu hoch erachtete, Verh. II, 2 S. 433. — Es ist übrigens durch die oben im Texte geschehene Verweisung auf Art. 168 schon bemerklich gemacht, daß auf den Urheber einer in einem Duell ohne Sekundanten verübten Tödtung **oder Körperverletzung** die gemeinen Strafbestimmungen Anwendung finden, sofern nicht wegen des Zweikampfes nach Art. 163 Abs. 2 eine höhere Strafe verwirkt ist.

[41]) Schon oben Not. 35 wurde bemerklich gemacht, daß beim Zweikampfe (zum Unterschiede von der Körperverletzung, Art. 234 ff.) weitere Unterscheidungen rücksichtlich des eingetretenen Erfolges nicht gemacht, sondern alle Duelle, bei welchen nicht einer der beiden oben genannten Erfolge herbeigeführt worden ist (gleichviel nun, ob überhaupt eine Verwundung dabei stattgefunden hat und ob dieselbe von größerer oder geringerer Erheblichkeit war) den in Art. 163 angedrohten Strafen unterstellt sind. — Ob ein „bleibender Nachtheil" eingetreten sei, ist eine quaestio facti, welche der richterlichen Beurtheilung im einzelnen Falle unterliegt. Jedoch ergibt sich schon aus der Gleichstellung des bleibenden Nachtheiles mit dem eingetretenen Tode des Verletzten, daß darunter nicht schon jede bleibende Folge einer erlittenen Verwundung (wie z. B. eine Narbe oder irgend etwas, was blos auf die Schönheit oder Gestalt des Körpers von Einfluß ist), sondern blos Verstümmelungen und ähnliche schwere Beschädigungen zu verstehen sind, welche den Verlust oder die Gebrauchsunfähigkeit wichtiger Leibesorgane zur Folge haben oder welche eine sonstige dauernde Störung der physischen oder geistigen Gesundheit des Verletzten nach sich ziehen. Um dies in der Gesetzesfassung selbst zum Ausdrucke zu bringen, war vom GGA. II, 2 auf Anregung des Abg. **Miller** beschlossen worden, sowohl in Art. 164 Abs. 1 als auch in allen

Folge gehabt, so unterliegt derjenige Duellant, welcher eine Verletzung der letztbezeichneten Art erlitten, nicht aber selbst dem Gegner zugefügt hat, lediglich den vorhin erörterten (milderen) Strafbestimmungen des Art. 163[12]), während derjenige, welcher durch seine vorsätzliche Handlung[13]), aber ohne

---

übrigen Artikeln des StGB., wo der eingetretene „bleibende Nachtheil an Körper oder Gesundheit" zu einem Kriterium höherer Strafbarkeit gemacht ist (z. B. Art. 204, 234 ff., 245 ff. ꝛc.) das Wort „erheblichen" einzuschalten. Dieser Beisatz wurde jedoch vom GGA. I, 2 theils als überflüssig, theils als durch seine Unbestimmtheit Bedenken erregend abgelehnt und es beruhigte sich hiebei schließlich der GGA. II, 2, nachdem in der gemeinschaftlichen Sitzung beider Ausschüsse ein allseitiges Einverständniß dahin erzielt worden war, daß sich dasjenige, was durch jenen Zusatz bezweckt werden wollte, schon von selbst verstehe, s. Verh. des GGA. II, 2 S. 433 f., Verh. I, 2 Bd. II S. 140 f. und das Prot. über die gem. Sitz. in Verh. II, 2 S. 471 f.

[12]) S. auch Mot. z. Entw. I S. 81 Ziff. 2.

[13]) Es ist zwar, damit der Art. 164 Platz greife, nicht gerade ein auf Tödtung oder auf schwere Verletzung des Gegners gerichteter Dolus, immerhin aber ein (von einem solchen, wenn auch zunächst nicht beabsichtigten, Erfolge begleitetes) vorsätzliches d. h. wenigstens eventuell auf Verletzung des Gegners gerichtetes Handeln des Thäters erforderlich, wie sich dies schon aus dem Wortlaute des Art. 164 („wer seinen Gegner im Zweikampfe tödtet ꝛc.") in Verbindung mit Art. 6 des StGB ergibt. Wenn nun auch mit Rücksicht auf die allgemeine Natur des Duells die Vorsätzlichkeit einer dem Gegner zugefügten Verletzung in der Regel keines besonderen Beweises bedarf, sondern durch die Thatsache der vorsätzlichen Einlassung in die Eventualitäten des Waffenkampfes schon genugsam dokumentirt ist, so dürfen doch andererseits die allgemeinen Regeln über die Zurechnung auch hier nicht außer Acht bleiben und dürfen darum die höheren Strafen des Art. 164 namentlich dann keine Anwendung finden, wenn sich herausstellt, daß der eingetretene Erfolg nicht sowohl durch die vorsätzliche Handlung des gegenüberstehenden Duellanten, als vielmehr durch einen unglücklichen Zufall herbeigeführt worden ist (z. B. wenn der Andere durch Aufrennen auf die Waffe des lediglich auf Abwehr sich beschränkenden Gegners sich selbst getödtet hat oder wenn die Waffe des einen Theiles gesprungen und ein Splitter derselben in das Auge des anderen eingedrungen ist oder wenn die in die Luft abgeschossene Kugel durch Zurückprallen von einem Baume den Gegner tödtlich verletzt hat u. dgl.), s. auch Goltd., Mat. II S. 359 Nr. 3, Oppenhoff, §. 168 Nr. 2. A. M. Temme, Lehrb. S. 825, welcher es für gleichgültig erachtet, „ob die erfolgte Tödtung eine vorsätzliche oder fahrlässige oder auch nur zufällige war".

absichtliche Ueberschreitung der Kampfesregeln (Art. 168), einen derartigen Erfolg an der Person des Gegners herbeigeführt hat, mit den strenger gegriffenen Strafen des Art. 164 zu beahnden ist. Auch hier unterscheidet übrigens das Gesetz wiederum zwischen dem gewöhnlichen und dem im Sinne des Art. 162 Abs. 2 qualifizirten [44]) Duelle; im ersteren Falle ist dem betreffenden Theile eine in mäßigen Gränzen gehaltene Vergehensstrafe (Gefängniß von 1—3 Jahren, Art. 164 Abs. 1), im letzteren Falle hingegen zwar auch nur eine Vergehensstrafe angedroht, bei welcher aber schon das Minimum auf 3 Jahre festgesetzt und das Maximum über die in der Regel zulässige Dauer der Gefängnißstrafe auf 10 Jahre ausnahmsweise erstreckt ist [45]).

§. 3. Zu Art. 165 und 167. — Bestrafung der Theilnahme am Duelle (Beihilfe und Anstiftung).

Die eigenthümliche Natur des Zweikampfes, wie sie überhaupt eine besondere strafrechtliche Behandlung desselben erfordert, bedingt auch rücksichtlich der Betheiligung dritter Personen und ihrer Bestrafung erhebliche Abweichungen von den allgemeinen Grundsätzen.

Eine solche Abweichung zeigt sich zunächst schon darin, daß es eine strafbare Theilnahme an den zu selbständigen Delikten ausgeprägten Vorbereitungen zum Zweikampfe (Herausforderung und Annahme, Art. 162) überall nicht gibt, was durch arg. a contr. aus Art. 165 Abs. 2 und Art. 167 Abs. 1 unzweideutig erhellt und durch die ausdrückliche Beschränkung des Wortlautes des Art. 166 auf „die Parteien“ (s. oben Not. 30) vollends außer Zweifel gestellt wird.

Aber auch die Theilnahme Dritter an dem zum Vollzuge gekommenen Duelle ist durch besondere, den allgemeinen Vorschriften der Art. 52 ff. derogirende Bestimmungen vorgesehen. Hienach ist übrigens zu unterscheiden, ob die Theilnahme in einer bloßen Beförderung und Vor-

---

[44]) Die in Art. 163 Abs. 2 hervorgehobene zweite Art des qualifizirten Duelles (Zweikampf ohne Sekundanten) ist in Art. 164 um deßwillen nicht besonders berücksichtigt, weil ohnehin gemäß Art. 168 auf eine in einem derartigen Duelle bewirkte Tödtung oder Körperverletzung die deßfallsigen allgemeinen Strafgesetze Anwendung zu finden haben.

[45]) Erheblich strengere Strafdrohungen für beide Fälle enthielt nicht blos der Entw. I Art. 169 (s. oben S. 336), sondern ebenso auch die Mehrzahl der anderen neueren StGB., vgl. z. B. braunschw. StGB. §. 119, bad. §. 326 u. 328, thür. Art. 197, preuß. §. 168 f., sächs. Art. 250.

schubleistung (Art. 165) oder ob sie in einer Anstiftung zur Eingehung des Zweikampfes besteht (Art. 167).

I. Regel ist, daß die Nebenpersonen beim Zweikampfe, deren Thätigkeit lediglich eine vorschubleistende (Beihilfe) ist, straflos bleiben [46]). Zwar statuirt der Art. 165 diese Straflosigkeit zunächst und ausdrücklich nur für gewisse Kategorieen solcher Nebenpersonen, und zwar in Abs. 1 schlechthin und ausnahmslos für die zum Zweikampfe beigezogenen Aerzte, Sekundanten und Zeugen, in Abs. 2 beziehungsweise und mit Vorbehalt für die Kartelträger [47]). Daß jedoch das Gleiche auch bezüglich der Theilnahme anderer derartiger Nebenpersonen (welche z. B. die Waffen hergeliehen oder das Lokal zum Zweikampfe überlassen haben) anzunehmen sei, dürfte theils durch die Entstehungsgeschichte des Art. 165 [48]), theils

---

[46]) Anders nach Entw. I Art. 173, welcher die Straflosigkeit blos auf die beigezogenen Aerzte beschränkt wissen wollte, während allerdings die Mehrzahl der neueren StGG. auch die Straflosigkeit der Sekundanten und Zeugen bezw. auch der Kartelträger entweder schlechthin oder wenigstens dann statuirt, wenn dieselben bemüht waren, das Duell zu verhindern oder während des Kampfes den schädlichen Erfolg desselben abzuwenden, vgl. württ. StGB. Art. 204, braunschw. §. 120, darmst. Art. 294, bad. §. 332 f., preuß. §. 172 f. in Verb. mit §. 166, sächs. Art. 253 ff.

[47]) Ueber die kriminalpolitischen Motive dieser Straflosigkeit (Rücksichten der Humanität und der Verhütung der gefährlicheren Formen des Zweikampfes, zu welchen namentlich das Duell ohne Sekundanten gehört) s. Ref. II, 1 S. 306, Verh. II, 1 S. 556 u. Verh. II, 2 S. 49. — Es versteht sich übrigens von selbst, daß die Straflosigkeit, welche die oben genannten Personen wegen ihrer Betheiligung als Aerzte, Sekundanten zc. genießen, dann aufhört, wenn dieselben zugleich eine nach anderer Richtung strafbare Thätigkeit entwickelt haben, wenn z. B. der Sekundant in dem in Art. 165 Abs. 2 vorbehaltenen Falle zugleich Kartelträger gewesen ist oder sich der Anstiftung im Sinne des Art. 167 schuldig gemacht (s. hernach Ziff. II) oder durch absichtliche Uebertretung der Kampfregeln eine Tödtung oder Körperverletzung bewirkt hat (Art. 168), s. auch Weis I S. 414.

[48]) Der dem heutigen Art. 165 entsprechende Art. 173 des Entw. I hatte nämlich in Abs. 3 folgende Bestimmung vorgeschlagen: „Die Strafbestimmungen des Abs. 2 (gegen Kartelträger, Sekundanten und bestellte Zeugen) finden auch auf diejenigen Anwendung, welche der Vollziehung eines Duelles wissentlich auf andere Weise Vorschub geleistet haben". Diese Vorschrift des Abs. 3 bezeichnete jedoch der Ref. II, 1 (S. 306) als „unstatthaft, einmal ihrer Unbestimmtheit im Allgemeinen wegen, und weiters weil es in dieser überall exakt gehaltenen Materie zu weit geht, jene Vorschubleist-

durch das hier kaum zu beanstandende argumentum a majori ad minus genugsam gerechtfertigt erscheinen [49]).

Die Regel der Straflosigkeit solcher Nebentheilnehmer erleidet übrigens auch bezüglich der Kartelträger eine Ausnahme nur dann, wenn der durch ihre Vermittelung zu Stande gekommene Zweikampf ein im Sinne des Art. 162 Abs. 2 qualifizirter (auf Tod und Leben gestellt) war [50]). Die Strafe des Kartelträgers ist hier, welches auch der Ausgang des in der beregten Art vollzogenen Duelles gewesen sein mochte, eine mäßige Vergehensstrafe (Gefängniß bis zu zwei Jahren, Art. 165 Abs. 2).

II. Nicht die gleiche Milde der Behandlung wird hingegen denjenigen (dritten) Personen zu Theil, welche im Sinne des Art. 54 Ziff. 1 als Anstifter (Anhetzer) thätig gewesen sind, indem sie durch ihre psychologische Einwirkung auf einen oder auf beide Duellanten entweder über-

---

ungen hereinzuziehen, welche, wenn nicht die ausschließlich, doch die am häufigsten vorkommenden sind, nämlich die Freundschaftsdienste des Leihens von Waffen und der Ueberlassung eines Raumes zum Zweikampfe". Der Sinn dieser Bemerkung, welche den Abstrich des beanstandeten Abs. 3 zur Folge hatte, ist offenbar nicht der, daß auf solche Theilnahmshandlungen die (im Effekte noch strengeren) allgemeinen Vorschriften über Theilnahme durch Beihilfe Anwendung finden, sondern daß dieselben eben so straflos bleiben sollen wie (nach dem Vorschlage des Ref.) die Betheiligung der Aerzte, Sekundanten und Zeugen.

[49]) S. auch Stenglein II S. 126 Ziff. 12. — A. M. jedoch für das preuß. Recht, welches hier eine ähnliche Lücke enthält, Oppenhoff §. 166 Nr. 4, vgl. auch Temme, Lehrb. S. 826 Ziff. IV und Goltd., Mat. II S. 355, welch' Letzterer zwar die hier hervortretende Inkongruenz anerkennt und es für wünschenswerth erklärt, daß sich die Praxis jener Argumentation a majori ad minus anschließe, welcher aber gleichwohl in der beschränkten Wortfassung des Gesetzes und in der Unzulässigkeit der Analogie schwerwiegende Bedenken findet, s. übrigens über diesen letzteren Punkt diese Erläut. Abth. I S. 61 f.

[50]) Der Entw. I Art. 173 wollte im Falle des vollzogenen Duelles die Kartelträger (aber auch die Sekundanten und bestellten Zeugen) schlechthin, der Entw. II Art. 166 wollte wenigstens die Kartelträger schon dann einer (je nach Art und Erfolg des Duelles höheren oder gelinderen) Strafe unterstellt wissen, wenn dieselben „nicht den zustimmenden Rath von wenigstens fünf versammelten Standesgenossen erholt haben" — ein Vorschlag, welcher aber schon vom Ref. II, 2 S. 176 bekämpft und welchem dann im GGA. II, 2 die heutige, wesentlich mildere Bestimmung substituirt worden ist, Verh. II, 2 S. 49.

haupt die Eingehung des Duelles oder wenigstens die Wahl einer gefährlicheren Art des Kampfes verursacht haben[51]), — gleichviel übrigens, ob sie auch noch in anderer Weise (z. B. als Kartelträger, Sekundanten ꝛc.) bei dem Duelle betheiligt sind oder nicht. Zwar wird zur Strafbarkeit der Anstiftung auch hier der wirklich stattgehabte Vollzug des Zweikampfes vorausgesetzt; die Strafe selbst aber richtet sich nicht nach den allgemeinen Grundsätzen über Bestrafung der Theilnahme, sondern sie ist in Art. 167 besonders bestimmt und zwar ist sie in der Regel eine leichte Vergehensstrafe (Gefängniß bis zu drei Monaten, Art. 167 Abs. 1), sie verschärft sich aber zu der bereits in Art. 164 Abs. 2 für den betreffenden Duellanten selbst gedrohten schweren Vergehensstrafe (Gefängniß von 3 bis zu 10 Jahren), wenn es der Anstifter von vornherein (direkt oder indirekt) auf einen tödtlichen Ausgang des Duelles abgesehen hatte und dieser Erfolg auch wirklich eingetreten ist[52]) Art. 167 Abs. 2).

---

[51]) Durch die ausdrückliche Bezugnahme des Art. 167 auf Art. 54 Ziff. 1 wird außer Zweifel gestellt, daß die Erfordernisse der Anstiftung (zum Unterschiede von der bloßen intellektuellen Beihilfe, welche straflos bleibt) vorhanden sein müssen. Ist dieses der Fall, so kommt es dann auf die Modalitäten der Anstiftungsthätigkeit bezw. auf die Beschaffenheit der angewendeten Mittel und Beweggründe nicht weiter an. Die Anstiftung wird sich hier zwar gewöhnlich in die Formen des Rathes, der Ueberredung, der Erregung oder Benützung eines Irrthums kleiden, sie kann sich aber auch noch verschiedener anderer Mittel bedienen, mögen dieselben in Art. 54 Ziff. 1 speziell hervorgehoben oder in den Schlußworten daselbst durch die clausula generalis „oder auf andere ähnliche Weise" umfaßt sein. Hieher wird denn auch (unter Umständen wenigstens) die Androhung oder Bezeigung von Verachtung, als eine bei Duellen nicht seltene Form der Anstiftung, gerechnet werden dürfen, obwohl ein deßfallsiger vom Ref. I, 2 vorgeschlagener ausdrücklicher Zusatz zu Art. 167 Abs. 2 vom GGA. I, 2 (Bd. I S. 167 f.) als zu weittragend abgelehnt wurde, vgl. auch preuß. StGB. §. 174, wo diese Art der „Anreizung" zum Duelle besonders erwähnt ist, während andere StGB. (z. B. württ. Art. 205, braunschw. §. 122, thür. Art. 201 Abs. 2, sächs. Art. 256) die Bezeigung von Verachtung wegen Ablehnung oder Beilegung eines Zweikampfes als selbständiges, von der gelungenen Anreizung zum Zweikampfe verschiedenes Delikt bedrohen.

[52]) Es würde also die schwerere Strafe nicht Platz greifen, wenn der eingetretene tödtliche Ausgang vom Anstifter nicht beabsichtigt gewesen oder wenn umgekehrt der von demselben beabsichtigte tödtliche Ausgang nicht eingetreten wäre. In letzterer Hinsicht ergibt schon die Wortfassung des Art. 167 Abs. 2, daß hier (zum Unterschiede von Art. 164) der erfolgten Tödtung eines der

§. 4. Zu Art. 168. — Vorbehalt der gemeinen Strafbestimmungen über Tödtung oder Körperverletzung.

Die besonders milde Behandlung, welche das Gesetz gemäß den bisher erörterten Bestimmungen dem Duelle, und zwar sowohl den Haupt- als den Nebenpersonen desselben, zu Theil werden läßt, beruht (wie oben näher ausgeführt worden ist) unter Anderem und hauptsächlich auf der Erwägung, daß das Duell ein zwar an sich unerlaubtes, aber durch ein noch zähe festgehaltenes gesellschaftliches Vorurtheil gebilligtes Mittel sei, um auf dem Wege eines loyal durchgeführten Kampfes einen Ehrenhandel zu bereinigen bezw. die persönliche Ehrenhaftigkeit der beiden Kämpfenden zu erproben. Es ist daher nur folgerichtig, sowohl dann, wenn es von vornherein an einem wesentlichen Merkmale des Ehrenzweikampfes fehlt (s. oben S. 339 ff.), als auch in Fällen, wo eine unehrenhafte Gesinnung das Duell als Deckmantel zur Verfolgung anderer verbrecherischer Absichten mißbraucht, jene Milde zessiren und die gemeinen Strafbestimmungen über die in der Form oder bei Gelegenheit des Duelles verübten besonderen Strafthaten eintreten zu lassen. Letzteres gilt nun zufolge Art. 168 zunächst und insbesondere

1) von dem Falle, wenn ein Duellant oder Sekundant durch absichtliche[53]) Uebertretung der üblichen (oder besonders verabredeten) Kampfregeln eine Tödtung oder Körperverletzung bewirkt hat. Hat jedoch ein Sekundant, lediglich durch eine Ueberschreitung der Kampfregeln Seitens des gegenüberstehenden Duellanten oder Sekundanten veranlaßt, innerhalb der ihm nach der Kampfessitte zustehenden Befugnisse von seiner Waffe Gebrauch gemacht und hiedurch eine Tödtung oder Körperverletzung bewirkt, so bleibt derselbe straflos[54]), da Art. 165 den zum Zweikampfe

---

Duellanten der Fall nicht gleichgestellt werden darf, wenn demselben blos ein bleibender Nachtheil an Körper oder Gesundheit zugefügt worden ist.

[53]) Eine blos fahrlässige Uebertretung der Duellregeln kommt hier nicht in Betracht und finden mithin die Strafbestimmungen über fahrlässige Tödtung oder Körperverletzung keine Anwendung, vielmehr unterliegt der Duellant, welchem eine solche kulpose Ueberschreitung zur Last fällt, den Strafen des Art. 163 oder 164, während der Sekundant in solchem Falle (arg. Art. 165) straflos bleibt.

[54]) Das Nämliche dürfte übrigens nicht auch von dem Duellanten gelten, welcher seinen die Kampfregeln überschreitenden Gegner getödtet oder verwundet hat; insbesondere kann sich derselbe nicht auf Nothwehr berufen, deren Begriff vielmehr bei dem einmal begonnenen Zweikampfe ausgeschlossen

zugezogenen Sekundanten im Allgemeinen Straflosigkeit zusichert, Art. 168 aber auf ihn keine Anwendung findet, weil er nur von denjenigen Duellanten oder Sekundanten spricht, welche selbst die üblichen Kampfregeln absichtlich übertreten haben[55]).

Der gleichen strafrechtlichen Beurtheilung soll aber nach Art. 168 auch

2) der Fall unterliegen, wenn ein Duellant in einem Zweikampfe ohne Sekundanten seinen Gegner getödtet oder demselben eine Körperverletzung zugefügt hat[56]), — eine Gleichstellung, welche sich durch die Erwägung rechtfertigt, daß diese Form des Zweikampfes, eben weil sie eine Kontrole über die beiderseitige Beobachtung der Kampfregeln unmöglich macht, die dringende Vermuthung illoyaler Absichten und eines von Seiten des Urhebers der Verletzung unehrlich geführten Kampfes begründet.

Im einen wie im anderen Falle ist der Thäter (und im Falle der absichtlichen Ueberschreitung der Kampfregeln auch die wissentlichen Theilnehmer) nicht nach den besonderen Vorschriften der vorhergehenden Artikel über das Duell, sondern nach den gewöhnlichen Bestimmungen über Tödtung oder Körperverletzung zu bestrafen — es sei denn, daß im gegebenen Falle wegen des Zweikampfes eine höhere Strafe, als nach den Bestimmungen über Körperverletzung verwirkt ist[57]).

---

erscheint (s. auch Temme, Lehrb. S. 825, Oppenhoff S. 272 Nr. 8, — a. M. Stenglein II S. 127). Es finden also auf den betreffenden Duellanten je nach der Schwere des herbeigeführten Erfolges die Strafbestimmungen des Art. 163 oder 164 Anwendung, wobei jedoch die auf gegnerischer Seite vorgekommene Ueberschreitung der Kampfregeln als Grund leichterer Ausmessung der Strafe zu berücksichtigen ist.

[55]) Weis I S. 414; s. auch Stenglein II S. 126 Ziff. 13, welcher zum gleichen Ergebnisse gelangt, indem er (was zum mindesten nicht nothwendig und in anderer Hinsicht sogar bedenklich ist) den Gesichtspunkt der Nothwehr hier für zutreffend erachtet.

[56]) Dieser in Art. 175 des Entw. I noch nicht vorgesehene Fall wurde zum Zwecke einer möglichsten Verhütung dieser bedenklichen Duellform auf Antrag des Ref. II, 1 vom GGA. II, 1 hier ein- bezw. dem Falle unter Ziff. 1 gleichgestellt.

[57]) Diese dem Vorbehalte der gemeinen Strafbestimmungen beigefügte Einschränkung war um deßwillen veranlaßt, weil möglicherweise die beigebrachte Verletzung eine ganz leichte, an sich nur im Uebertretungsgrade strafbare sein kann und mithin einer geringeren Strafe unterliegen würde, als sie in Art. 163 für das vollzogene Duell als solches (und zumal in Abs. 2 dieses Art. für den Zweikampf ohne Sekundanten) angedroht ist, s. auch Mot. z. Entw. I Art. 175 S. 82 und Verh. II, 2 S. 434.

Siebentes Hauptstück.

Fälschung von Geld, Stempelpapier und Briefmarken.

Einleitende Vorbemerkungen. — Allgemeiner Charakter der s. g. Münzverbrechen. Rückblick auf das StGB. von 1813 und die späteren Entwürfe.

Gegenstand des vorliegenden und der beiden nächstfolgenden Hauptstücke bilden jene strafbaren Handlungen, welche das bayer. StGB. von 1813 [1]) unter der allgemeinen Gattungsbezeichnung der „Verbrechen und Vergehen wider öffentliche Treue und Glauben" (II. Buch, 2. Tit. 5. Kap. Art. 337—348 und III. Buch, 2. Tit., 4. Kap. Art. 425—431) zusammengefaßt hatte. In konsequenter Befolgung des Grundsatzes, die Aufstellung weittragender, theils unfruchtbarer, theils geradezu bedenklicher Hauptrubriken möglichst zu vermeiden, behandelt jedoch das gegenwärtige StGB. nach dem Vorgange schon der Entwürfe von 1827 und 1831 und in Uebereinstimmung mit anderen neueren StGG. diese als öffentliche Fälschungen im weiteren Sinne sich charakterisirenden Delikte in drei selbständig aufeinanderfolgenden Hauptstücken, nämlich im 7. Hauptstücke die Geldfälschung, im 8. Hauptstücke die Fälschung öffentlicher Urkunden, im 9. Hauptstücke den Falscheid, wobei diesen Hauptreaten innerhalb jedes einzelnen Hauptstückes die damit nächstverwandten Delikte angereiht sind.

I. Was nun zunächst die den Kern des vorstehenden 7. Hauptstückes bildende Geldfälschung [2]) betrifft, so läßt sich dieselbe theils (und soweit es sich namentlich um die eigentliche Münzfälschung handelt) als

---

[1]) Aehnlich auch das württ. StGB. VI. Kap. (Art. 206—234), das braunschw. StGB. V. Kap. (§. 126—144) und das frühere hannov. StGB. VI. Kap. (Art. 196—224).

[2]) In Betreff der Litteratur über die s. g. Münzverbrechen im Allgemeinen und die Münzfälschung insbes. vgl. die gemeinrechtlichen Lehr- und Handbücher von Wächter II §. 183 f. S. 241 ff., Feuerbach-Mittermaier §. 176 ff. S. 304 ff., Heffter §. 386 ff in Verb. mit §. 536, Martin §. 251 ff., Marezoll §. 85 f., Berner §. 208 f. S. 469 ff., — sodann Häberlin, Grunds. des Krim.rs. IV S. 255 ff., Hepp, die polit. und unpolit. Staatsverbrechen §. 98 ff. S. 354 ff., Temme, Lehrb. des preuß. Strafr. §. 179 f. S. 769 ff., Goltd., Mat. II S. 203 ff., Oppenhoff, pr. StGB. §. 121 ff.

strafbarer Eingriff in ein staatliches Hoheitsrecht (Verletzung des s. g. Münzregales), theils als gemeingefährliches falsum bezw. als Verbrechen gegen das Verkehr treibende Publikum auffassen. Der erstere Gesichtspunkt, von welchem aus die Münzfälschung ganz eigentlich als ein Staatsverbrechen erscheint, wurde in der früheren gemeinrechtlichen Doktrin, — der letztere Gesichtspunkt, welcher die betrügerische Schädigung oder Gefährdung des Verkehrslebens betont und insofern den Uebergang von den Staats- zu den Privatverbrechen vermittelt, wird in den neueren Zeit als der vorzugsweise maßgebende betrachtet[3]).

S. 206 ff., Chauveau et Hélie, théor. du Code pén. (3. éd.) t. II, chap. XX S. 256 ff., endlich die Komm. z. bayer. StGB. von Weis I S. 415 ff. und Stenglein II S. 127 ff.

[3]) Mit dieser Verschiedenheit der Auffassung hängt denn auch die Verschiedenheit der systematischen Stellung zusammen, welche dem Verbrechen der Münzfälschung sowohl in den Lehrbüchern als in den StGG. angewiesen wird. Während ältere Kriminalisten (z. B. Meister, Quistorp u. A.) die Münzfälschung geradezu unter den Gesichtspunkt des cr. majestatis stellten, so bringen neuere Schriftsteller dieselbe mit sonstigen Münzdelikten zwar auch unter die Kategorie der Staatsverbrechen, aber als Verbrechen gegen besondere Regierungsrechte, nämlich gegen die Finanzhoheit (z. B. Martin, Abegg, Marezoll, auch Berner) oder gegen die aufsehende Staatsgewalt (Feuerbach), während Andere dieselbe lediglich als eine ausgezeichnete Art der Fälschung im Zusammenhange mit dem cr. falsi überhaupt behandeln (z. B. Heffter) und noch Andere sie mit Maß- und Gewichtfälschung, Meineid, Bankerott u. dgl. in eine besondere Kategorie der „Verbrechen wider der öffentliche Treue und Glauben" zusammenstellen (z. B. Bauer, Henke, Temme), — vgl. hierüber insbes. Wächter a. a. O. S. 242 f., Temme a. a. O. S. 770 f., Berner a. a. O. S. 470 Not. 1, welch' Letzterer hiebei treffend bemerkt, daß jede dieser Stellungen ihre relative Berechtigung habe, wofern man nur über der gewählten Stellung die Berechtigung der anderen nicht verkenne. — Von den neueren StGG., welche nicht, wie die oben in Not. 1 angeführten, eine besondere Kategorie der Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben aufstellen, behandeln die Münzfälschung im Anschlusse an Betrug und Fälschung überhaupt das bad. §. 509 ff., das thür. Art. 260 ff. und das sächs. Art. 320 ff., während sie in der Reihe bezw. am Schlusse der Staatsverbrechen, aber selbständig für sich behandelt wird im darmst. Art. 204 ff., preuß. §. 121 ff. und österr. §. 106 ff., vgl. hierüber außer den ebengenannten Schriftstellern auch Häberlin a. a. O. IV S. 255 f. Auch der C. pén. gibt dem crime de fausse monnaie wie dem faux überhaupt den Platz unter den Staatsverbrechen und zwar unter den „Verbrechen und Vergehen wider den öffentlichen Frieden" (III. Buch, 1. Tit., 3. Kap.

Beide Auffassungen finden sich übrigens bereits neben einander in den römischen Quellen, indem hier das falsum nummarium einerseits unter die lex Cornelia de falsis fiel, andererseits in der Kaiserzeit (besonders seit Konstantin, welcher einen besonderen erweiterten Begriff des crimen falsae monetae aufstellte) auch eine Anklage wegen Majestätsverbrechens zugelassen wurde[4]).

Die Carolina, welche von den Münzverbrechen in Art. 111[5]) handelt, unterscheidet 3 bezw. 4 Arten derselben: die betrügerische Ausübung fremden Münzrechtes sowie die bloße unbefugte Anmaßung des Münzregals, — die eigentliche Falschmünzung d. h. die Anfertigung unächter geringhaltiger Münzen in der Absicht, sie als ächte zu verbreiten, — die Münzverfälschung d. h. die betrügliche Veränderung (Verringerung bezw. auch scheinbare Erhöhung des Werthes) ächter Münzen, — endlich das Aufsammeln und wissentliche Ausgeben falscher Münzen durch andere Personen, als die Münzfälscher. Die Strafe der Carol. ist für diejenigen, welche (in Rücksicht auf Zeichen oder inneren Gehalt) falsche Münzen machen oder dieselben wissentlich aufwechseln und verbreiten, der Feuertod, wofür aber die Praxis schon bald eine andere Kapital- oder schwere Freiheitsstrafe substituirte, — in den übrigen Fällen eine willkürliche Strafe an Leib oder Gut[6]). Theils bestätigt, theils ergänzt wurden diese Strafbestimmungen durch eine Reihe späterer Reichsgesetze[7]), welche theils die Konfiskation von Produkten und Werkzeugen der Münzfälschung verordneten, theils vom münzpolizeilichen Gesichtspunkte aus sowohl den nicht autorisirten Besitz von Münzwerkzeugen, als auch gewisse den Geldkurs

---

Art. 132 ff.), vgl. hierüber und gegen die Härte seiner schon durch Gesetz vom 28. April 1832 theilweise gemilderten und durch Gesetz vom 13. Mai 1863 noch weiter geänderten Strafbestimmungen Chauveau et Hélie a. a. O. II S. 259 ff. und appendice (1863) S. 31 ff.

[4]) S. l. 8. 9. 19. D. ad leg. Corn. de falsis (48, 10), Cod. 9, 22 ad leg. Corn. de fals., Cod. 9, 24 de falsa moneta.

[5]) Obwohl der Art. 111 („Straf der Münzfälscher und dero, so ohn habend Freiheit münzen") den Uebergang zu anderen in der PGO. (Art. 112—115) vorgesehenen Arten von Fälschungen bildet, so tritt in demselben doch die aus dem römischen Rechte herübergekommene politische Auffassung der Münzverbrechen unverkennbar hervor, wie denn auch in Art. 111 auf die „Satzung der Recht" (d. h. auf das römische Recht) ausdrücklich verwiesen wird, s. auch Mittermaier zu Feuerbach §. 176 Not. I S. 305.

[6]) Ueber die an die Auslegung des Art. 111 der Carol. sich verknüpfenden Streitfragen vgl. insbes. Wächter II S. 244 ff. und 248 ff.

[7]) Insbesondere die R.-Münz-O. von 1559 und das Münzedikt von 1759 sowie die RA. von 1566 §. 149 ff., von 1570 §. 123 ff. und von 1576 §. 71 ff.

störende oder gefährdende Handlungen (so namentlich das Einschmelzen und das Ausführen guter inländischer Münzen sowie das Einführen fremder verrufener Münzen) mit willkürlicher Strafe bedrohten.

Während nun sämmtliche gemeinrechtliche Bestimmungen über Münzverbrechen sich lediglich auf eigentliche Münzen beziehen (d. h. auf Metallstücke, welche durch Gepräge oder andere äußere Zeichen eine öffentliche Beglaubigung erhalten haben, um als allgemeines Tauschmittel zu dienen), mithin auf die im heutigen Verkehrsleben gleichfalls als Geld gebrauchten Münz-Surrogate (Papiergeld, Banknoten) keine Anwendung finden[8]), so haben die meisten neueren StGG. den gemeinrechtlichen Umfang der Münzdelikte nach dieser Richtung erweitert, in anderer Beziehung aber (durch Umgangnahme von den unserem entwickelteren Verkehrsleben nicht mehr entsprechenden gemeinrechtlichen Strafbestimmungen gegen Störungen des Geldkurses verengert[9]) und auf die Geldfälschung beschränkt, hiebei übrigens in der Regel die eigentliche Falschmünzung, die Geld-Verfälschung und die wissentliche Verausgabung falschen Geldes in der oben schon angedeuteten Weise unterschieden und außerdem noch gewisse Vorbereitungshandlungen von gefährlichem Charakter eigens unter Strafe gestellt[10]).

---

[8]) Die herrschende Ansicht wenigstens geht dahin, daß eine analoge Anwendung der gemeinrechtlichen Strafgesetze über Münzfälschung auf die Fälschung oder Verfälschung des früher überhaupt nicht gekannten Papiergeldes unstatthaft sei, vielmehr hier nur die Anwendung der Gesetze über Urkundenfälschung übrige, s. Feuerbach §. 177 und Not. I das., Heffter §. 387 Not. 11, Marezoll §. 85, Berner S. 471. Ueber andere Meinungen, welche die Fälschung von Papiergeld ohne Weiteres unter die Münzfälschung subsumiren oder doch (ob identitatem rationis) nach Analogie der letzteren bestraft wissen wollen, s. Wächter II S. 244 Not. 14.

[9]) Vgl. über die volkswirthschaftlichen Gründe, welche die Beseitigung der Strafbestimmungen über das Zerstören oder Ausführen von Münzen zur Folge haben mußten, insbes. Berner S. 471 ff. Ein Strafverbot gegen das Einführen verrufener Münzen enthalten noch die früheren StGB. für Bayern (Art. 431) und Hannover (Art. 203 Ziff. IV) und das darmst. StGB. Art. 213 f.

[10]) Vgl. württ. StGB. Art. 206—215, braunschw. §. 126—130 u. 133, darmst. Art. 204—217, bad. §. 509—532, thür. Art. 260—268, preuß. §. 121—124, österr. §. 106—121, sächs. Art. 320—329. In mehreren dieser StGG. (so im braunschw., thür., preuß., sächs.) wird dem Metallgelde in der vorwürfigen Beziehung nicht blos (wie auch im württ. StGB.) das eigentliche Papiergeld, sondern noch in weiterem Umfange öffentliche Kreditpapiere von geldähnlicher Beschaffenheit (s. g. Inhaberpapiere) gleichgestellt, während die übrigen StGB. Fälschungen der letzteren Art durch besondere Bestimmungen vorsehen.

II. Was nun insbesondere das bayer. StGB. von 1813[11]) betrifft, so wurde hier der Begriff der Münzfälschung noch auf Metallgeld beschränkt, hiebei aber zwei Klassen des Verbrechens unterschieden: Münzfälschung I. Klasse war die Nachbildung im Inlande kursirender in- oder ausländischer Münzen — sie wurde durch bloße Fertigung vollendet, durch Ausgeben in höherem Grade strafbar und fanden bei jedem Grade wieder zwei Strafstufen statt, je nachdem die Fertigung durch Stempel oder durch Guß geschah (Art. 341—343.) Als Münzfälschung II. Klasse galt die Verringerung sowie die sonstige äußere Veränderung von Münzen, um ihnen den betrüglichen Schein höheren Werthes zu geben, welches Verbrechen erst durch das Ausgeben vollendet wurde und in der Hauptsache als ausgezeichneter Betrug 1. Grades bestraft werden sollte (Art. 344). Die Theilnahme an der Münzfälschung (durch wissentliche Annahme der falschen oder verfälschten Münzen, um sie im Einverständnisse mit dem Münzfälscher im Publikum zu verbreiten, imgleichen durch Ertheilung von Rath und Unterricht oder durch Beischaffung der Werkzeuge und Materialien zur Münzfälschung) wurde der gleichen Strafe, wie die Münzfälschung selbst, unterstellt (Art. 345 f.), hingegen das absichtliche Einwechseln und Wiederausgeben falscher Münzen ohne Einverständniß mit dem Fälscher mit Vergehens- und das bloße wissentliche Wiederausgeben falscher, aber als ächt angenommener Münzen mit Polizeistrafe, imgleichen auch gewisse Vorbereitungen zur Münzfälschung mit einer leichteren Vergehensstrafe bedroht (Art. 428 ff.). Die Fälschung der von öffentlichen Kassen ausgestellten in- oder ausländischen Staatsschuldscheine[12]) wurde als Urkundenfälschung, aber nach Analogie der Münzfälschung und strenger noch als diese bestraft — und zwar als Verbrechen 1. Grades, wenn solche Werthpapiere gänzlich nachgemacht, als Verbrechen 2. Grades, wenn in ächten die Summe in eine höhere verwandelt wurde, während in Bezug auf Theilnahme, Er-

---

[11]) Dasselbe behandelte in Art. 341—346 die Münzfälschungen, welchen sofort in Art. 347 f. die Fälschung öffentlicher Kreditpapiere angereiht ist, und in Art. 428—431 als bloße Münzvergehen die wissentliche Verausgabung falscher Münzen ohne Einverständniß mit dem Fälscher, die unbefugte Verfertigung oder den verdächtigen Besitz von Münzwerkzeugen und das gewinnsüchtige Einführen verrufener oder schlechter Münzsorten.

[12]) Hierunter mußte auch im Inlande kursirendes Staats-Papiergeld und (zufolge Ges. vom 1. Juli 1834 §. 2) die Banknoten der bayer. Hypotheken- und Wechselbank, nicht aber sonstige von Korporationen, Gesellschaften oder Privaten (wenn auch mit Staatsermächtigung) ausgegebene Aktien, Promessen oder Schuldverschreibungen subsumirt werden.

werben und Wiederausgeben dieselben Bestimmungen wie bei Münzfälschung galten (Art. 347 f. und Anm. z. StGB. von 1813 III S. 299).

Bei gleicher prinzipieller Auffassung dieser Materie enthielt beträchtliche Abweichungen in Einzelnbestimmungen schon der Entw. von 1822 (Thl. I Art. 156—164 und, anlangend die s. g. Münzfrevel, Thl. II Art. 133 ff.), noch mehr aber die unter sich übereinstimmenden Entw. von 1827 (Art. 163—172 und 180) und von 1831 (Art. 196—205 und 213), welch' letztere sich unter Anderem durch eine eigenthümlich und wenig glücklich gegriffene Unterscheidung zwischen Münzverfälschungen und Münzbetrügereien sowie durch eine (zumal im Vergleiche zum Entw. von 1822) übertrieben komplizirte Behandlung dieser Delikte auszeichnen[13]).

Auch der Entw. von $18^{53}/_{55}$ hat bei seinen im VII. Hauptst. („von den das Münzwesen betreffenden strafbaren Handlungen", Art. 176—180), enthaltenen Bestimmungen lediglich das im gemeinen oder im Handelsverkehre des Inlandes Geltung besitzende Metallgeld im Auge, während er die Fälschung von Papiergeld und Banknoten bei der Urkundenfälschung bezw. unter der strenger bedrohten „Fälschung öffentlicher Kreditpapiere" im VIII. Hauptst. Art. 185 ff. und ebendaselbst (Art. 188) auch die Fälschung von Stempelpapier und Briefmarken vorsieht. Allein die Behandlung der eigentlichen Münzdelikte im Entw. I ist gegenüber dem StGB. von 1813 und zumal dem Entw. von 1831 sehr erheblich vereinfacht[14]) — vor Allem dadurch, daß nach dem Vorbilde des preuß. StGB. die Falschmünzung und die s. g. Münzverfälschung (letztere mit Ausnahme der Werthsverringerung ächter Münzen durch Beschneiden ꝛc.) nicht blos unter der gemeinsamen Bezeichnung „Münzfälschung" zusammengefaßt, sondern auch wegen der Gleichartigkeit ihres Charakters sowohl rücksichtlich des verbrecherischen Zweckes als der für das öffentliche Interesse erwachsenden Gefährdung mit einer gemeinsamen Strafbestimmung bedroht[15]) und daß durch eine

---

[13]) Vgl. über die mehrfachen, hier nicht näher zu erörternden Besonderheiten dieser Entw. insbes. die Mot. z. Entw. von 1827 S. 119 ff. — Sämmtlichen drei Entwürfen ist unter Anderem gemeinsam, daß sie (wie auch das StGB. von 1813 selbst, wenigstens nach der Fassung des Art. 341, vgl. jedoch Art. 343) den Thatbestand der Münzfälschung im weit. S. schon in dem bloßen Akte des unbefugten Nachmachens oder Veränderns kursirender Münzen an sich begründet finden, ohne Rücksicht auf eine hiemit verbundene besondere Absicht des Thäters.

[14]) Vgl. die Mot. z. Entw. I S. 83 f.

[15]) Es ist in der That nur die Art der Ausführung, wodurch sich Falschmünzung und Münzverfälschung unterscheiden. Dieser Unterschied ist aber (wenigstens

entsprechend weite Spannung des Strafrahmens (Zuchthaus bis zu 15 Jahren) die früheren zahlreichen Gradabstufungen entbehrlich gemacht worden sind (Art. 176, welcher in Abs. 2 nur für die Fälschung von Scheidemünze unter gewisser Voraussetzung eine besondere mildere Strafdrohung aufstellt). Dieser „Münzfälschung" ist dann unter dem Rubrum „Münzbetrug" die Verringerung des Gehaltes ächter Münzen als ein leichteres Delikt (Vergehen) gegenübergestellt bezw. die nachfolgende betrügerische Verausgabung einer solchen verringerten Münze unter die Strafe des Betruges gestellt (Art. 177), — ferner ist die wissentliche Verbreitung falscher oder verringerter Münzen, je nachdem sie im Einverständnisse mit dem Fälscher geschehen bezw. die fraglichen Münzen absichtlich zu diesem Zwecke erworben waren oder nicht, den in Art. 176 u. 177 angedrohten Strafen oder den Strafen des Betruges unterworfen (Art. 178), — endlich ist die unbefugte Verfertigung oder Beischaffung von Münzwerkzeugen als selbständiges Delikt je nach dem Vorwalten einer verbrecherischen Absicht mit schwererer oder leichterer Vergehensstrafe bedroht (Art. 179), — woran sich dann noch eine Schlußbestimmung [16]) über die fakultative Verbindung von Geld- mit Gefängnißstrafe und über Zulässigkeit der Verhängung von Ehrenfolgen bei Münzvergehen anreiht (Art. 180).

Diese Bestimmungen des Entw. I hatten sich wohl im Großen und Ganzen der Billigung des GA. II, 1 zu erfreuen; doch wurden von demselben, abgesehen von anderen minder wesentlichen Aenderungen (worüber Näheres bei Erläut. der einzelnen Art.), nach Antrag des Ref. Paur einige prinzipielle, theilweise auf das System des Entw. rückwirkende Abweichungen beschlossen, nämlich: 1) Papiergeld wie auch Banknoten, welche allenthalben gleich solchem gebraucht würden, in vorwürfiger Hinsicht dem Metallgelde gleich zu stellen [17]), — 2) das im Auslande in Gelt-

vom Standpunkte des Gesetzgebers aus) „kein so wesentlicher, daß er die Ausscheidung zweier verschiedener Arten von Verbrechen rechtfertigen könnte," Mot. a. a. O. S. 83. Auch im Cod. pénal Art. 132 ff. ist der contrefaçon die altération des monnaies völlig gleich behandelt und unter letzterer auch und sogar vorzugsweise die Münzverringerung verstanden, Chauveau et Hélie II, S. 285.

[16]) Derselben liegt die Erwägung zu Grunde, daß „die Münzvergehen fast ohne Ausnahme auf niedrigem Eigennutze beruhen." Mot a. a. O. S. 84.

[17]) S. Ref. II, 1 S. 307, Verh. II, 1 S. 557 f. — Die Gründe, welche regierungsseitig für die Absonderung der Papiergeldfälschung von der Münzfälschung geltend gemacht wurden, nämlich der formelle Gesichtspunkt einer reineren Zeichnung des Thatbestandes der Münzfälschung sowie die Erwäg-

ung befindliche Metall- und Papiergeld auch dann, wenn es in Bayern gerade keine Geltung im gemeinen oder Handelsverkehre habe, mit dem im Inlande geltenden unter gleichen Schutz zu stellen [18]), — endlich 3) die

---

ung der größeren Gefährlichkeit und dadurch begründeten höheren Strafbarkeit der Papiergeldfälschung, wurden im Hinblicke auf die gleiche Funktion und Bedeutung von Metall- und Papiergeld für das Verkehrsleben um so weniger als durchschlagend erachtet, als das Papiergeld auch nicht als Urkunde im gangbaren Sinne betrachtet und der höhere Grad von Gefährlichkeit derartiger Fälschungen bei der Strafzumessung innerhalb des weit gespannten Strafrahmens hinreichend berücksichtigt werden könne. Für die fernere Gleichstellung der unter öffentlicher Autorisation von Banken oder anderen Kreditanstalten ausgegebenen und gleich Geld umlaufenden Noten mit dem Papiergelde war außer dem Vorgange mehrerer anderer, hierin theilweise noch weiter gehender neuerer d. StGB. (s. oben Note 10) insbesondere die Erwägung maßgebend, daß die Banknoten, obwohl nicht Geld im eng. S. d. W., thatsächlich allenthalben im kleinsten wie im größten Verkehre wie (Metall- oder Papier-) Geld gebraucht werden.

[18]) S. Ref. II, 1 S. 307, Verh. II, 1 S. 557 f. Die vom Entw. vorgeschlagene Beschränkung des Thatbestandes der Geldfälschung auf das im gemeinen oder Handelsverkehre des Inlandes zirkulirende Geld beruhte auf der Erwägung, daß die Fälschung anderer (z. B. chinesischer) Geldsorten eine Störung des öffentlichen Vertrauens in die (bei uns geltenden) Verkehrstauschmittel nicht zur Folge habe, somit hier die ratio legis wegfalle, welche die besondere Hervorhebung der Geldfälschung aus der Sphäre des Betruges, wohin sie eigentlich gehöre, rechtfertige. Allein dem gegenüber wurden folgende Gesichtspunkte als entscheidend hervorgehoben: daß es für den strafrechtlichen Charakter der Geldfälschung, insoweit er durch die besondere Natur des Gegenstandes bedingt werde, nur darauf ankomme, daß die Handlung in Bezug auf wirklich kursirendes Geld verübt werde, — daß folgeweise ebensowenig als auf den für unerheblich erachteten Unterschied zwischen in- und ausländischem Gelde auf den ohnedies häufig nur zufälligen und von wechselnden temporären Verhältnissen abhängigen Umstand, ob das im Auslande kursirende Geld auch im inländischen Verkehre als solches anerkannt werde, ein ausschlaggebendes Gewicht zu legen sei, — daß vielmehr die Rücksicht auf die Beziehungen zu fremden Staaten und auf die Solidarität des Weltverkehres einen von territorialen Grenzen und Verhältnissen unbeengten Schutz der gemeinsamen Verkehrsinteressen fordere, in welcher Hinsicht die Strafbestimmungen über Betrug um so weniger als ausreichend erscheinen, als dieselben eine wirkliche Verausgabung des falschen Geldes oder wenigstens einen Versuch derselben voraussetzen, — daß es auch dem allgemeinen Grundsatze unseres StGB. widersprechend und vom moralischen Gesichtspunkte anstößig sei, im Inlande gleichsam eine privilegirte Stätte zur Verübung derartiger Verbrechen gegen aus-

Fälschung von Stempelpapier und Briefmarken gleichfalls im gegenwärtigen Hauptstücke unterzubringen[19]).

Der Entw. II (Art. 170—176), bei dessen Abfassung sowohl den ebengenannten Beschlüssen (mit Ausnahme nur des zweiten Punktes, bezüglich dessen die frühere beschränktere Fassung reproduzirt, aber wiederholt abgelehnt wurde) als auch den sonst noch beantragten Aenderungen Rechnung getragen und demgemäß die Ueberschrift des 7. Hauptst. wie auch die Marginalien zu den einzelnen Art. entsprechend geändert worden waren, gab nach Erledigung jenes Differenzpunktes [20]) in den GGA. zu keinen besonderen Beanstandungen Veranlassung und ging deshalb in wenig veränderter Fassung in das StGB. selbst über.

Art. 169.

Fälschung von Geld.

Wer in- oder ausländisches Metall- oder Papiergeld, welches im gemeinen oder Handelsverkehre Geltung hat, unbefugter Weise nachmacht, um dasselbe in den Verkehr zu bringen oder sonst als Geld zu gebrauchen; desgleichen wer in dieser Absicht ächtem Metall- oder Papiergelde durch Veränderung an demselben den Schein eines höheren Werthes oder im Verkehre nicht geltendem Metall- oder Papiergelde das Ansehen eines geltenden gibt, soll mit Zuchthaus bis zu sechzehn Jahren bestraft werden.

Noten, welche von in- oder ausländischen Bank- oder Kredit-

---

wärtige Staaten und deren Angehörigen zu eröffnen, — daß endlich der Vorgang anderer neuerer Ges.gebungen (zumal der preuß.) auch in dieser Beziehung zur Nachfolge zwinge.

[19]) Auch hiefür war zunächst maßgebend die Erwägung, daß Stempelpapier und Briefmarken nicht als Urkunden im techn. S. betrachtet werden können, sondern als besondere Bezeichnung einer Taxe, mithin als Werthzeichen erscheinen, ja theilweise (wie die Briefmarken) im Kleinverkehre mitunter geradezu wie Geld gebraucht werden, daß daher die Stellung dieser Delikte im gegenwärtigen Hauptst. angemessener und weniger gezwungen sei, als in demjenigen von der Urkundenfälschung. Ref. II, 1 S. 309, Verh. II, 1 S. 559.

[20]) Vgl. hierüber Ref. II, 2 S. 176 zu Art. 170, Verh. II, 2 S. 49, Ref. I, 2 S. 109, Verh. I, 2 S. 169 f., wo übrigens die früher aufgestellten Gesichtspunkte (s. Note 18) in der Hauptsache nur wiederholt sind.

Anstalten unter öffentlicher Autorität ausgegeben sind, im gemeinen oder Handelsverkehre Geltung haben und gleich Geld gebraucht werden, sind dem Papiergelde gleich zu achten.

Wenn Metallgeld, welches Scheidemünze darstellt, gefälscht wurde, soll auf Gefängniß nicht unter sechs Monaten erkannt werden.

Die zur Verübung der Fälschung gebrauchten oder bestimmt gewesenen Werkzeuge, sowie die gefälschten Geldstücke und Noten unterliegen der Konfiskation.

Entw. I Art. 176 und Mot. S. 83 f.; Ref. II, 1 S. 307 f., Verh. II, 1 S. 557 f.; Entw. II Art. 170; Ref. II, 2 S. 176, Verh. II, 2 S. 49; Ref. I, 2 S. 108 f., Verh. I, 2 S. 169 ff.

Das Marginale des vorstehenden Art. [1]), über dessen Entstehungsgeschichte gerade eben in der Einl. zum 7. Hauptst. das Erforderliche bemerkt worden ist, bezieht sich auch auf die beiden nächstfolgenden Art., womit denn auch die Münzwerthverringerung (Art. 170) sowie unter gewissen näher bestimmten Voraussetzungen das sekundäre Delikt der wissentlichen Verausgabung falschen oder verringerten Geldes (Art. 171) unter den weiter erstreckten gesetzlichen Begriff der „Fälschung von Geld" eingereiht sind. Immerhin bilden die im gegenwärtigen Art. bedrohten Handlungen, welche im Sinne der gemeinrechtlichen Doktrin, soweit sie sich auf Metallgeld beziehen, theils als Falschmünzung, theils als Münzverfälschung zu bezeichnen sind, den typischen Kern der unter jenem Marginale zusammengefaßten sowie überhaupt der im 7. Hauptst. behandelten Reate.

I. In Bezug auf den Thatbestand der in Art. 169 bedrohten Geldfälschung ist nun aber Folgendes zu bemerken:

1) Subjekte des Verbrechens können ebensowohl Aus- als Inländer sein. Ein Unterschied beider zeigt sich blos hinsichtlich der Frage, ob und in wie weit auch die im Auslande verübte Geldfälschung, das Vorhandensein der sonstigen Thatbestandserfordernisse vorausgesetzt, der Strafbestimmung des Art. 169 unterliege? — eine Frage, welche nach den allgemeinen Grundsätzen der Art. 10 u. 12 zu beantworten, mithin in Ansehung der

---

[1]) Derselbe ist zunächst dem §. 121 des preuß. StGB. nachgebildet; bezüglich der übrigen deutschen StGG., welche ihren desfallsigen Strafbestimmungen durchgängig (mit Ausnahme des österr.) die technische Unterscheidung der Münz- (Geld-) Fälschung und -Verfälschung zu Grunde legen, s. die Citate oben S. 358 Not. 10.

Inländer prinzipiell [2]), in Ansehung der Ausländer nur für den Fall zu bejahen ist, wenn durch die Fälschung, weil sie in Bezug auf bayerisches oder doch in Bayern kursirendes fremdes Geld verübt worden ist, die inländischen Verkehrsinteressen geschädigt oder gefährdet werden [3]).

2) In gegenständlicher Hinsicht (d. h. als Objekt, in Bezug auf welches das Verbrechen begangen werden kann) wird Geld in der weit. Bedeutung erfordert; dahin gehört zunächst (Art. 169 Abs. 1)

---

[2]) Aber immerhin mit Vorbehalt der in Art. 10 Abs. 2 statuirten Einschränkung. Wenn also z. B. ein Bayer in England eine nach dortigen Gesetzen straflose Fälschung chinesischen Geldes verübt hat, so kann er wegen dieser den bayer. Staat oder seine Angehörigen nicht berührenden Handlung (s. die folg. Note), wenn sie nicht absichtlich in fraudem legis im Auslande begangen worden ist, auch nicht dem bayerischen Strafgesetze unterworfen werden.

[3]) Allerdings ist durch die heutige Fassung des Art. 169 die in den Entw. I u. II beabsichtigte Unterscheidung, ob das gefälschte ausländische Geld auch im inländischen Verkehre kursire oder nicht, beseitigt worden, — allein dies nur bezüglich der Frage, ob die Handlung im letzteren (verneinenden) Falle nach dem inländischen Gesetze überhaupt und an sich (also auch wenn von einem Bayern innerhalb des bayerischen Territoriums verübt) als Geldfälschung strafbar sei? Mit der Bejahung dieser Frage ist aber noch keineswegs der davon verschiedenen Frage präjudizirt: ob eine solche Handlung, auch wenn sie auf ausländischem Gebiete verübt wurde, dem bayerischen Strafgesetze verfalle? Diese Frage ist, wie schon oben im Texte bemerkt, bezüglich des vorwürfigen, wie bezüglich anderer Delikte nach den allgemeinen Grundsätzen der Art. 10 u. 12 und mithin unter Berücksichtigung des Unterschiedes zwischen In- und Ausländern zu beantworten. Da nun nach Art. 12 Ausländer wegen ihrer im Auslande verübten strafbaren Handlungen den bayerischen Strafgesetzen grundsätzlich nur dann unterliegen, wenn jene Handlungen gegen den König, den bayerischen Staat oder einen Angehörigen desselben gerichtet waren, so kann eine im Auslande von einem Ausländer verübte Geldfälschung in Bayern überhaupt nur dann bestraft werden, wenn bayerisches oder wenigstens im bayerischen Verkehre geltendes ausländisches Geld gefälscht worden ist, weil nur unter dieser Voraussetzung von einer wirklichen oder eventuellen Schädigung oder Gefährdung des bayerischen Staates oder seiner Angehörigen gesprochen werden kann. Ob übrigens solches im Auslande gefälschte Geld zunächst auf bayerischem oder auf ausländischem Gebiete in Umlauf gesetzt worden ist oder werden wollte, begründet keinen Unterschied, — der ausländische Fälscher unterliegt auch im letzteren Falle dem bayerischen Strafgesetze, vorausgesetzt daß gegen ihn ein Gerichtsstand in Bayern begründet ist (Abth. I dies. Erl. S. 102), vgl. auch Stenglein II S. 130, Oppenhoff, pr. StGB. §. 121 Nr. 2 und Anm. z. StGB. v. 1813 III S. 118 Ziff. 4.

a) das Metall= (gemünzte) sowie das eigentliche Papiergeld [4]) — und zwar bezüglich des einen und des anderen ohne Unterschied zwischen in= und ausländischem Gelde [5]), vorausgesetzt nur, daß dasselbe zur Zeit der Fälschung als solches [6]) im gemeinen oder Handelsver=

---

[4]) Die wissenschaftliche Definition der Begriffe von Geld überhaupt und von Metall= und Papiergeld insbesondere gehört der Nationalökonomie an. Hienach hat man unter Geld ein allgemein oder doch innerhalb weiterer Kreise als Werthmesser dienendes, den Güterumlauf vermittelndes und darum selbst in Umlauf befindliches oder hiefür bestimmtes Tauschmittel zu verstehen, welches mit einer öffentlichen Beglaubigung seines eigenen Werthes versehen ist (s. auch Goltd., Mat. II S. 207 und Oppenhoff a. a. O. §. 121 Nr. 1). Den Dienst des Geldes versahen bis in die Neuzeit bei den Kulturvölkern lediglich die Metalle (insbesondere die Edelmetalle, Gold und Silber), welche zu diesem Behufe gemünzt d. h. vom Staate in äußerer Form nach Gewicht (Schrot) und Feinheitsgehalt (Korn) verbürgt und als allgemein gesetzliche Zahlungsmittel gewährt werden. Dadurch nun, daß in der neueren Zeit manche Staaten gewissen von ihnen ausgegebenen Münzzeichen (Papierscheinen, die zwar nicht, wie die Metalle, für sich selbst Werthträger, sondern nur Repräsentanten von Werthen sind) gleichfalls die Eigenschaft eines gesetzlichen Zahlungsmittels beigelegt und dieselben dem Metallgelde förmlich gleichgestellt haben, ist der Begriff des Papiergeldes entstanden. Als solches erscheint zunächst und im eigentlichen Sinne blos das Staatspapiergeld (nicht zu verwechseln mit Staatspapieren oder Staatsschuldscheinen, s. Art. 185), hingegen das s. g. Bankpapiergeld (Banknoten) nur dann, wenn dasselbe als gesetzliches Zahlungsmittel vom Staate förmlich anerkannt bezw. mit Zwangskurs bekleidet ist, was nur selten der Fall zu sein pflegt. Anderes Geld, als Metall= und Papiergeld, gibt es im heutigen Verkehre nicht, sondern nur noch Geldsurrogate, von denen allerdings gewisse in Abs. 2 des Art. dem Gelde in vorwürfiger Beziehung gleichgestellt sind (s. hernach lit. b).

[5]) Die ältere Auffassung, welche die Münzfälschung vorwiegend als ein Verbrechen gegen die Münzhoheit des eigenen Staates betrachtete, ist in der neueren Gesetzgebung völlig zurückgetreten, — man hat die in einigen älteren Gesetzbüchern wenigstens rücksichtlich des Strafmaßes noch festgehaltene Unterscheidung von inländischem und ausländischem Gelde als solche (s. jedoch hernach Not. 28) gänzlich fallen gelassen, s. schon die Anm. v. StGB. v. 1813 III S. 117, Häberlin IV S. 258 f., Berner S. 475.

[6]) D. h. als Geld in dem vorhin angegebenen Sinne eines öffentlich beglaubigten gemeinen Umlaufmittels — nicht etwa blos als Schaumünze oder als Gold= oder Silberwaare, s. auch Mot. z. Entw. I S. 83 Ziff. 2. Hieraus folgt denn auch, daß derjenige, welcher unter einem willkürlichen, gar nicht existirenden Gepräge Phantasiemünzen fertigt (sei es auch in der Absicht, sie

kehre[7]) des In- oder des Auslandes[8]) thatsächliche Geltung hat[9]). Gleichwie also einerseits die Fälschung ausländischen Geldes, welches in

als Geld in den Umlauf zu bringen) oder welcher solche unter willkürlichem Gepräge (vielleicht zum besonderen Gebrauche als Marken in Fabriken und dgl.) gefertigte Münzen nachmacht, nicht wegen Geldfälschung, sondern nur unter gegebenen Voraussetzungen wegen Betruges verantwortlich gemacht werden kann. Das Nämliche gilt denn auch von der bisweilen vorkommenden Anfertigung von Etiquetten, Waaren-Empfehlungskarten zc., welche in ihrer äußeren Form oder Verzierung eine gewisse Aehnlichkeit mit kursirenden Papiergeldsorten oder Banknoten haben, ohne daß jedoch von einem eigentlichen „Nachmachen" dieser letzteren gesprochen werden könnte, Goltd., Mat. II S. 207 f., 209 f., s. auch hernach Ziff. 3 lit. b Not. 16.

[7]) Abweichend vom StGB. von 1813 macht das Gesetz „keinen Unterschied mehr zwischen dem gemeinen und dem Handelsverkehre, da nicht abzusehen ist, warum nicht auch der letztere gegen jede durch Verletzung der öffentlichen Treue und des öffentlichen Glaubens ihm drohende Gefährdung den vollen Schutz des Staates in Anspruch zu nehmen berechtigt sein sollte," Mot. z. Entw. I S. 83 Ziff. 2. Uebrigens hat die besondere Hervorhebung des Handelsverkehres durch die Beseitigung der in den beiden Entw. noch beigefügten beschränkenden Worte „des Inlandes" ihre Hauptpointe verloren.

[8]) Ueber die Gründe, welche zum Aufgeben der im StGB. von 1813 enthaltenen und auch in den Entw. I u. II noch vorgeschlagenen Beschränkung auf das im inländischen Verkehre kursirende Geld bewogen haben, s. oben S. 362 f. Note 18 u. 20, — wegen des Vorbehaltes der Retorsion s. Art. 14. Dieselbe Gleichstellung allen ausländischen Geldes mit dem im Inlande kursirenden findet sich im braunschw. StGB. §. 126, thür. Art. 260, österr. §. 118, preuß. §. 121, sächs. Art. 320, während die übrigen deutschen StGB. noch den beschränkteren Standpunkt festhalten bezw. (wie das bad. StGB. §. 517 f.) die Fälschung fremden, nicht auch im Inlande geltenden Geldes mit einer besonderen geringeren Strafe bedrohen, wie denn Aehnliches auch vom C. pén. gilt, welcher in Art. 132 f. zwischen monnaies ayant cours légal en France et monnaies étrangères unterscheidet; vgl. insbes. Häberlin IV S. 258 f., Goltd., Mat. II S. 208 Not. 3, Oppenhoff §. 121 Nr. 2 (gegen Temme, Lehrb. S. 772 lit. e), Berner S. 475, Chauveau et Hélie III S. 281 f.

[9]) Darauf, ob bezüglich der Kursgeltung ausdrücklich durch Gesetz oder Verordnung etwas bestimmt ist oder nicht, kommt es für den Begriff des Geldes und der Geldfälschung nicht, sondern lediglich auf den faktischen Umlauf an, so daß es jedesmal eine thatsächliche Frage ist, ob gewisse Münzsorten oder Papierscheine als Geld im Verkehre anerkannt sind, Mot. z. Entw. I S. 83 Ziff. 2. Es kann mithin auch durch Nachmachung verrufener (durch Gesetz oder Verordnung außer Kurs gesetzter) Geldsorten eine Geldfälschung

Bayern zwar keine Geltung hat, aber zu dem Zwecke hier angefertigt wird, um es im Auslande in Umlauf zu setzen, der Strafbestimmung des Art. 169 unterliegt, so findet andererseits dieser Art. keine Anwendung auf die Nachmachung solcher Geldsorten, welche zwar früher (im In- oder Auslande) Geltung gehabt, dieselbe aber allgemein verloren haben [10]).

Dem Papiergelde sind nun aber in vorwürfiger Hinsicht gesetzlich vollkommen gleichgeachtet (Art. 169 Abs. 2) und darum ebenfalls Objekt der Geldfälschung

b) Noten (Werthpapiere), welche von in- oder ausländischen Bank- oder Kreditanstalten mit staatlicher Genehmigung ausgegeben sind und zur Zeit der Fälschung irgendwo im gemeinen oder Handelsverkehre nicht blos überhaupt Geltung haben, sondern auch gleich Geld gebraucht (gegeben und genommen) werden [11]). Fehlt es den (ächten)

---

verübt werden, wenn und so lange dieselben noch im Verkehre eines Landes faktische Geltung als Geld besitzen (wie z. B. noch heute die französischen Laubthaler und andere dergl. Münzen), — während unter der entgegengesetzten Voraussetzung eine Geldfälschung nicht mehr in Bezug auf die gänzlich außer Kurs getretenen Geldsorten (s. die folg. Note), sondern nur an oder vermittelst der einzelnen Stücke durch Veränderung derselben in der Weise begangen werden kann, daß ihnen das äußere Ansehen kursirenden Geldes gegeben wird (s. hernach Ziff. 3 lit. b, γ), vgl. auch Häberlin IV S. 258, Goltd. Mat. II S. 208, Oppenhoff §. 121 Nr. 3, Weis I S. 416.

[10]) Letzteres ist denn auch der Grund, weshalb dem eventuellen Vorschlage des RK., den Zwischensatz, „welches im gemeinen oder Handelsverkehre Geltung hat" als mit der Beseitigung der beigefügten Worte „des Inlandes" gegenstandslos völlig abzustreichen, keine Folge gegeben wurde, s. Verh. II, 1 S. 558. Uebrigens ist, wie schon Weis a. a. O. bemerkt, auch die Nachahmung solcher Geldsorten, welche wirklich ihre Geltung als Geld allgemein verloren haben (z. B. altrömischer oder mittelalterlicher Münzen) nicht unbedingt straflos, sie kann zwar nicht als Geldfälschung, wohl aber unter gegebenen Voraussetzungen (wenn z. B. ein Sammler alter Münzen getäuscht und dadurch an seinem Vermögen benachtheiligt wurde) als Betrug bestraft werden.

[11]) S. oben S. 362 Not. 17 a. E. Die Fähigkeit eines dem Gelde gleichen Umlaufes (als Geldpapiere) haben derartige Noten nach der Natur der Sache nur dann, wenn sie unverzinslich und auf den Inhaber gestellt sind, sie unterscheiden sich hier von dem eigentlichen Papiergelde hauptsächlich nur theils durch das emittirende Subjekt, theils durch den ihnen (in der Regel wenigstens) mangelnden Zwangskurs. Verzinsliche Schuldverschreibungen, Aktien u. dgl. mit den zu ihnen gehörigen Zins-, Dividenden- oder Erneuerungsscheinen, auch wenn sie auf den Inhaber gestellt sind, fallen ebensowenig unter Art. 169 Abs. 2, als unverzinsliche, aber auf Namen lautende Kreditpa-

Noten an einer dieser Voraussetzungen, so kann die unbefugte Nachbildung derselben, auch wenn die sonstigen Erfordernisse des Art. 169 zutreffen, nicht als Fälschung von Geld, wohl aber nach Umständen als Fälschung öffentlicher Kreditpapiere (Art. 185) oder, wenn auch die Voraussetzungen dieses Reates nicht, dagegen die Merkmale einer betrügerischen Vermögensbenachtheiligung gegeben sind, nach den Bestimmungen über Betrug bestraft werden.

3) Die Handlung selbst trägt den allgemeinen Charakter der Fälschung (s. Erl. zum folg. Hauptst.), aber in der durch die Beschaffenheit des Objektes angezeigten näheren Spezialisirung an sich; sie erfordert

a) rücksichtlich der Willensseite nicht blos überhaupt einen auf Anfertigung unächter oder Verfälschung ächter Geldmünzen oder Geldpapiere gerichteten Vorsatz, sondern überdieß[12]) in allen Fällen die Absicht des

---

piere, sollten dieselben auch vom Staate selbst oder unter seiner Autorität von Bank- oder sonstigen Kreditinstituten ausgegeben sein und (wie z. B. die Zinskoupons von Staatspapieren) im Verkehre gelegentlich als Geldsurrogate benützt werden. Weiter geht in dieser Beziehung allerdings mit anderen neueren StGB. (s. oben S. 358 Not. 10) das preuß. StGB. §. 124, wonach dem Papiergelde gleichgeachtet werden „die von dem preußischen oder einem fremden Staate oder unter deren Autorität von Korporationen, Gesellschaften oder Privaten ausgestellten, auf den Inhaber lautenden Schuldverschreibungen, Aktien oder deren Stelle vertretende Interimsscheine oder Quittungen sowie die zu diesen Papieren gehörigen Coupons, Zins- oder Dividendenscheine." Nachdem übrigens Art. 185 unseres StGB. die Fälschung öffentlicher Kreditpapiere mit genau derselben Strafe bedroht, wie Art. 169 die Geldfälschung, so ist die Verschiedenheit der Behandlung nur eine scheinbare.

[12]) Sonst müßte „auch derjenige als Münzfälscher bestraft werden, der eine oder die andere Münze lediglich zu dem Zwecke nachmacht oder verändert, um sie als Anhängmünze oder zur Kompletirung einer Münzsammlung zu gebrauchen, oder um sich im Graviren zu üben, ein galvanoplastisches Experiment zu machen u. dgl. m.", Mot. z. Entw. I S. 83 Ziff. 3. Es verlangen daher die meisten neueren Gesetzgebungen zum subjektiven Thatbestande der Münzfälschung ausdrücklich einen qualifizirten Dolus, welchen sie theilweise als gewinnsüchtige oder betrügerische Absicht (s. hierüber Not. 14), meist aber und richtiger als Absicht, die ge- oder verfälschten Münzen oder Papierscheine als Geld in Umlauf zu bringen, charakterisiren, — ja es wird auch da, wo das Gesetz (wie z. B. das preuß. StGB. §. 121) hierüber schweigt, diese Absicht geradezu als ein selbstverständliches wesentliches Begriffsmerkmal betrachtet, s. Berner Lehrb. S. 475 f., Häberlin IV S. 260 f., Goltd., Mat. II S. 212 ff., Oppenhoff §. 121 Nr. 9 f.

Thäters[13]), das falsche Geld (im In- oder Auslande, unmittelbar selbst oder mittelbar durch Andere) in den Verkehr zu bringen[13a]) oder sonst als Geld zu gebrauchen[14]). Auf das Vorhandensein dieser Absicht kann, auch abgesehen von einer wirklich erfolgten Verausgabung[15]), in

---

[13]) Läßt Jemand in solcher verbrecherischer Absicht durch einen Anderen, welcher diese Absicht nicht theilt bezw. den verbrecherischen Zweck nicht kennt, falsches Geld anfertigen oder ächtes Geld verfälschen, so ist selbstverständlich der Erstere als der strafrechtlich verantwortliche Thäter der Geldfälschung zu betrachten, während der Andere nur als das von ihm zur Verübung seines Verbrechens gebrauchte unbewußte Werkzeug erscheint, s. auch Verh. II, 2 S. 89. Ist hingegen, wie in solchen Fällen wohl gewöhnlich, die verbrecherische Absicht bei Beiden vorhanden, so ist der Ausführende als Thäter, der Auftraggeber als Theilnehmer des Verbrechens nach Art. 54 Ziff. 1 zu betrachten.

[13a]) Daß der Fälscher die Absicht habe, das falsche Geld gleich sofort selbst als ächt und um den vollen Kurs des ächten Geldes in den Verkehr zu bringen, ist nicht gefordert, s. OAGE. v. 31. Dez. 1866 in Z. f. Ger.-pr. VI S. 197 ff. und Z. f. G. u. R. XIII S. 651 ff.

[14]) Diese Alternative wurde gesetzt, um auch solche immerhin seltene Fälle zu treffen, wo z. B. Jemand falsche Münzen lediglich zu dem Zwecke verfertigt, um sie als Depositum (etwa zur Stellung einer Kaution) zu verwenden oder um sie bei bevorstehender Visitation einer ihm anvertrauten Kasse momentan behufs der Maskirung eines Defektes in die Kasse zu legen, hernach aber wieder einzuschmelzen u. dgl., Mot. z. Entw. I S. 83 Ziff. 3. Wenn übrigens aus demselben Grunde das braunschw. StGB. §. 126 die zur Geldfälschung erforderliche Absicht kurzweg als gewinnsüchtige Absicht charakterisiren zu dürfen glaubt, so liegt hierin ein Mißgriff, da eine gewinnsüchtige Absicht zum subjektiven Thatbestande der Geldfälschung weder erforderlich ist (man denke z. B. an den Fall, daß die unbefugt nachgemachten Münzen denselben oder sogar einen noch höheren Gehalt besitzen, als die ächten) noch denselben zu erschöpfen vermag (z. B. Jemand fälscht eine seltene, aber noch geltende Münze nicht in der Absicht, sie als Geld zu gebrauchen, sondern lediglich um einen Münzsammler dadurch zu betrügen).

[15]) In diesem Falle ist natürlich der Rückschluß auf die schon ursprünglich vorhanden gewesene desfallsige Absicht am unbedenklichsten. Eine andere Frage ist jedoch die, ob in solchem Falle auch der s. g. dolus superveniens der schon anfänglich vorhandenen verbrecherischen Absicht gleichzustellen d. h. ob derjenige, welcher ohne die obenbezeichnete Absicht Geld nachgemacht, dasselbe aber nachträglich dennoch verausgabt hat, wegen dieses späteren Dolus als Geldfälscher im Sinne des Art. 169 zu betrachten sei? Diese Frage, welche bei Oppenhoff §. 121 Nr. 12 für das preuß. Recht bejaht wird, dürfte im Hinblicke sowohl auf die klare Bestimmung des Art. 169 Abs. 1,

der Regel schon aus den Umständen der That (ex re, z. B. aus der Menge der nachgemachten oder veränderten Stücke, aus der Heimlichkeit der Begehung &c.) geschlossen, sie darf aber nicht vermuthet, sondern muß im einzelnen Falle festgestellt werden; fehlt es hieran, so findet wenigstens der Art. 169 keine Anwendung [16]);

b) rücksichtlich der Thatseite charakterisirt sich die Handlung im Allgemeinen als rechtswidrige Aechtheitsverletzung (Fälschung im weit. Sinne) in Bezug auf kursirendes Geld oder die ihm gesetzlich gleichgeachteten Noten. Hiebei unterscheidet das Gesetz (Art. 169 Abs. 1) zwei bezw. drei Begehungsarten des Deliktes, welche im Wesentlichen der gemeinrechtlichen Unterscheidung der Falschmünzung und der Münzverfälschung entsprechen. Es macht sich nämlich, unter Voraussetzung der eben gekennzeichneten Absicht, der in Art. 169 bedrohten Geldfälschung schuldig

α) zunächst derjenige, welcher kursirendes Geld unbefugter Weise nachmacht d. h. falsche Geldstücke mit dem äußeren Ansehen von ächten neu anfertigt (Falschmünzerei im eig. Sinne). Zum Begriffe des „Nachmachens" ist nicht gerade erforderlich, daß die ächten Stücke in allen ihren Formen genau und ohne ein unterscheidendes Zeichen nachgeahmt seien, sondern es genügt, wenn den falschen Stücken ein zur Täuschung des Publikums hinreichender Grad von Aehnlichkeit mit den ächten gegeben ist [17])

---

welcher Nachmachen oder Verändern von Geld in der Absicht, um &c. fordert, als auch auf die allgemeine Fassung des Einganges zu Art. 171 Abs. 1 zu verneinen und gemäß letzterer Stelle in solchem Falle, welcher die Merkmale weder der Ziff. 1 noch der Ziff. 2 des Art. 171 Abs. 1 an sich trägt, lediglich die Strafbestimmungen über Betrug anzuwenden sein, s. auch Stenglein II S. 132.

[16]) Da die ohne Absicht der Verausgabung erfolgte Nachbildung von Geld in unserem StGB. auch nicht als ein besonderes Delikt bedroht ist (wie allerdings vom Gesichtspunkte der Gefährlichkeit der Handlung z. B. im sächs. StGB. Art. 325, vgl. auch preuß. StGB. §. 340 Ziff. 5), so bleibt dieselbe, soferne nicht der Entschluß der Verausgabung nachträglich hervorgetreten ist (s. die vor. Note), straflos — vorbehaltlich jedoch der Bestimmung des Art. 174, welcher (unter Umgangnahme von dem allerdings in Art. 173 vorausgesetzten Erfordernisse einer vorhandenen Fälschungsabsicht) schon die unbefugte Herstellung oder Verschaffung der zur Verfertigung von Geld &c. ausschließlich dienenden Vorrichtungen oder Werkzeuge mit einer leichteren Vergehensstrafe bedroht.

[17]) Oder, wie Weis I S. 417 sich ausdrückt: „es genügt, wenn die Fälschung von der Art war, daß durch sie ein gewöhnlicher Mensch unter gewöhnlichen Verhältnissen getäuscht werden konnte", vgl. auch Goltd., Mat. II S. 209 f.,

— wobei es denn auch auf die Art der Anfertigung (ob durch Schlagen, Gießen, Prägen, oder bei Papiergeld durch Zeichnen ꝛc.) für den Thatbestand überall nicht, sondern nur etwa für die Strafzumessung ankömmt. Die Nachmachung ist eine unbefugte bezw. das nachgemachte Geld ist als falsch (unächt) zu erachten nicht blos dann, wenn es im Gehalte dem ächten nachsteht, sondern überhaupt schon dann, wenn es nicht vom Staate bezw. von den hiezu ermächtigten Personen, Gesellschaften oder Anstalten angefertigt worden ist, sollte es auch (soweit es sich um Metallgeld handelt) denselben oder gar einen höheren inneren Gehalt haben, als das ächte Geld [18].

Temme, Lehrb. S. 773 f., Oppenhoff §. 121 Nr. 4. Hienach handelt es sich hier um eine thatsächliche Frage, bei deren Würdigung im einzelnen Falle weder die subjektive noch die objektive Bedeutung des „Nachmachens" einseitig betont werden darf. Es kann darum auch, wenigstens vom Standpunkte unseres dermaligen StGB., nicht ohne Weiteres gebilligt werden, wenn ein älteres OAGE. (Z. f. G. u. R. III S. 406 ff.) es für den objektiven Thatbestand der Münzfälschung als unerheblich erklärt, ob die das Gepräge eines kursirenden Geldstückes an sich tragende Münze sofort schon wegen anderer vorhandener Unterscheidungsmerkmale als falsche kenntlich sei oder nicht; vielmehr wird in solchem Falle, wenn neben einer gewissen Aehnlichkeit durchschlagende Verschiedenheiten bestehen, welche die täuschende Wirkung der Nachahmung vom Stempel oder Gepräge schon bei oberflächlicher Betrachtung durchaus überwiegen, auch bei vorhandener Fälschungsabsicht nur ein Versuch der Geldfälschung anzunehmen sein. Fehlt es überdies an dem subjektiven Thatbestande (z. B. Jemand verfertigt Spielmarken, welche mit Dukaten, oder Etiquetten, Waaren-Empfehlungskarten u. dgl., welche mit Papiergeld oder Banknoten eine gewisse, mehr oder weniger große Aehnlichkeit haben), so ist überall nicht von Geldfälschung die Rede, sondern kommen lediglich (in Ermangelung einer besonderen Strafbestimmung, s. die vorige Note) gegebenenfalls, nämlich im Falle betrüglichen Ausgebens solcher Gegenstände als Geld, die Strafbestimmungen über Betrug zur Anwendung.

[18]) Lex non distinguit. Es fällt mithin die anmaßliche Ausübung des staatlichen Münzrechtes als solche schon, wenn sie zugleich ein „Nachmachen" enthält, unter den Begriff und die Strafe der Geldfälschung. Dies erscheint auch sowohl vom rechtlichen als vom politischen Standpunkte aus völlig angemessen, da einerseits schon die unbefugte Anwendung der öffentlichen Münzbeglaubigungszeichen ein Falsum enthält, andererseits aber auch die Sicherheit des Geldverkehres gerade darauf beruht, daß das Münzrecht von sonst Niemanden als dem Staate bezw. unter seiner Autorität und Kontrole ausgeübt werde, s. Berner S. 473 f. u. 477, Temme S. 774 Ziff. 4, Häberlin IV S. 259 f. u. A.

Eine Geldfälschung im Sinne des Art. 169 (sonst Münz- oder Geldverfälschung genannt) begeht aber auch derjenige, welcher in der obenbezeichneten Absicht entweder

β) ächtem kursirendem Gelde durch irgend eine daran vorgenommene Veränderung [19]) den Schein eines höheren Werthes [20]) — oder

γ) im Verkehre nicht geltenden Münzen oder Papierscheinen, worunter sowohl an sich ächte, aber als Geld nicht oder nicht mehr anerkannte und gangbare Werthzeichen, als auch falsche, sei es auch bereits in Umlauf gesetzte [21]) Geldstücke und Noten zu verstehen sind, durch eine daran bewerk-

---

[19]) Gleichviel ob diese Aenderung auf mechanischem oder chemischem Wege bewirkt wird und ob sie eine solche des Gepräges oder der Aufschrift oder nach Umständen auch blos der Metallfarbe ist (z. B. Weißfärben einer Kupfermünze mit Quecksilber ꝛc.), obwohl letzteres schon ohne ausreichenden Grund verneint wurde, — es kommt lediglich darauf an, ob die an dem ächten Geldstücke vorgenommene Aenderung von der Art ist, daß dadurch das Publikum getäuscht werden kann, s. auch Mot. z. Entw. I S. 84 Sp. 1 oben, Temme S. 775 lit. C Ziff. 2, Oppenhoff §. 121 Not. 7, Sirey-Gilbert, C. pén. Art. 132 Nr. 7—10. — Das Vergolden oder Versilbern von bloßen Rechenpfennigen oder von Schaumünzen ist, wenn es in der obenbezeichneten Absicht geschieht, Nachmachen von Geld (Vollendung oder Versuch) — andernfalls kann es lediglich den Umständen nach unter den Gesichtspunkt des Betruges fallen.

[20]) Ob dieses der Fall sei, ist auch hier eine thatsächliche Frage, bezüglich welcher das oben in Not. 17 Bemerkte analoge Anwendung findet. Ob Münzen oder Geldpapiere in dem ihnen durch die Verfälschung beigelegten höheren Werthbetrage in Wirklichkeit als ächte existiren und kursiren oder nicht, dürfte kaum in Betracht kommen, s. auch Z. f. Ger.-pr. IX S. 28 f. — Ueber die nicht hieher gehörige, obwohl gemeinrechtlich und auch in der neueren Gesetzgebung häufig gleichfalls unter der Münzverfälschung begriffene Verringerung des Münzwerthes durch Beschneiden u. dgl. s. den folg. Art.

[21]) Dafür, daß auch dieser letztere Fall hier gegriffen werden wollte, spricht theils die Allgemeinheit der Gesetzesfassung (es ist darin nicht blos, wie z. B. in §. 121 des preuß. StGB., von verrufenem Gelde, welchem das Ansehen eines noch geltenden gegeben wird, sondern überhaupt von ungiltigem Gelde die Rede, wozu auch das nur scheinbare, unächte Geld gehört), theils und insbesondere die Mot. z. Entw. I S. 83, welche dieses Falles ausdrücklich als einer species der gemeinhin s. g. Münzverfälschung erwähnen und dadurch außer Zweifel stellen, daß derselbe durch die Fassung des Art. mitgetroffen werden sollte. Wollte man übrigens Anstand nehmen, die Vervollkommnung oder sonstige Veränderung falscher, aber bereits im Umlaufe befindlicher Geld-

stelligte Aenderung[22]) das äußere Ansehen von wirklich geltendem Gelde gibt, wobei sich die objektive Widerrechtlichkeit dieser Handlungen schon von selbst versteht und keiner besonderen gesetzlichen Hervorhebung bedurfte[22a]).

Vollendet ist der in Art. 169 bedrohte Reat der Geldfälschung, sobald die unbefugte Nachahmung oder betrügliche Veränderung von Geld in der oben angegebenen Absicht stattgefunden hat[23]) — ohne Rücksicht dar-

---

stücke zum Zwecke, um ihnen den täuschenden Schein ächten Geldes bezw. den Schein eines noch höheren Werthes zu geben, hier unterzubringen, so würde es sich auch ganz wohl rechtfertigen, die Handlung in derselben Weise, wie z. B. die zu gleichem Zwecke bethätigte Herrichtung von Rechenpfennigen u. dgl. (Not. 19 a. E.), als selbständiges Nachmachen von Geld zu beurtheilen, was denn vom Standpunkte unseres dermaligen StGB. im praktischen Resultate auf das Nämliche hinauskömmt. S. auch Oppenhoff §. 121 Nr. 6 gegen Goltd. Mat. II S. 210 ff. und Temme Gloss. S. 191 Nr. 3, welche hier mit Rücksicht auf die Fassung des preuß. StGB., aber aus kaum zureichenden Gründen, überhaupt nicht den Begriff der Geldfälschung, sondern nur (unter den entsprechenden Voraussetzungen) die Strafbestimmungen über wissentliche Verausgabung falschen Geldes für anwendbar erachten.

22) Auch hier gilt selbstverständlich das vorhin in Not. 19 u. 20 Bemerkte; die Aenderung kann hier beispielsweise eine solche der auf dem Gepräge der verrufenen Münze befindlichen Jahreszahl sein. Die bloße wissentliche Ausgabe des ungültigen als geltenden Geldes (ohne eine daran vorgenommene materielle Aenderung) ist nach Art. 171 zu beurtheilen.

22a) Denn es ist hier (in den Fällen sub lit. β u. γ) immer auf eine betrügerische Benachtheiligung des Publikums abgesehen, während dies bei dem Falle sub lit. α („unbefugtes Nachmachen von Geld") wohl auch in der Regel, aber nicht nothwendig zutrifft, s. oben Not. 14 u. 18.

23) Hiebei kömmt es auf die Zahl der ge- oder verfälschten Geldzeichen ebensowenig, als auf deren Beschaffenheit oder Werthbetrag an; es genügt mithin zur Vollendung des Deliktes, wenn die Fälschungshandlung auch nur bezüglich eines oder mehrer einzelner Geldstücke vollbracht ist, sollte die Fälschung auch in größerem Umfange beabsichtigt gewesen, die Fortsetzung derselben aber aus irgend einem Grunde unterblieben oder gehindert worden sein. Hingegen ist bloßer Versuch vorhanden sowohl dann, wenn der Thäter die Fälschungshandlung begonnen, aber noch nicht (auch nicht bezüglich eines einzelnen Stückes) zu Ende geführt hat, als auch dann, wenn die Fälschung gänzlich mißlungen, d. h. zur Bewirkung einer Täuschung ungeeignet ist (s. oben Note 17). Ueber die Strafbarkeit eines solchen Versuches gelten die allgemeinen Grundsätze, denen zufolge der Versuch im Falle des Art. 169 Abs. 3

auf, ob das falsche Geld auch schon wirklich in den Verkehr gebracht oder sonst als Geld gebraucht worden ist oder nicht[24]). Vielmehr begeht der Fälscher, welcher das selbstgefertigte falsche Geld als ächt verausgabt, hiedurch an sich und genau betrachtet einen neuen, mit der vollendeten Geldfälschung konkurrirenden, nach Art. 171 bezw. nach den Bestimmungen über Betrug zu beurtheilenden Reat[25]), welcher aber allerdings zufolge des in Art. 84

(Fälschung von Scheidemünze, welche nur mit Vergehensstrafe bedroht ist) in Ermangelung besonderer Vorschrift straflos bleibt — unbeschadet jedoch der Anwendung der selbständigen Strafbestimmung des Art. 173.

[24]) S. Mot. z. Entw. I S. 83 Ziff. 4. Die Geldfälschung ist hienach ein formelles Verbrechen in dem Sinne, daß zur Vollendung desselben nicht einmal eine Verausgabung oder Verausgabungsbemühung, geschweige denn eine wirkliche Benachtheiligung Dritter (wie beim Betruge) erforderlich ist. Die ratio legis ist, daß der Charakter dieses Verbrechens Fälschung, nicht Betrug ist, daß dasselbe in der Gefährdung des öffentlichen Vertrauens besteht, mithin die volle Strafe hier schon dann verwirkt ist, wenn Jemand diese Gefahr, deren Eventualitäten bisweilen gar nicht mehr von seinem Willen abhängen, durch seine Handlung absichtlich gesetzt hat. Hiermit stimmen denn auch fast sämmtliche neuere deutsche StGB. (mit Ausnahme des württ. Art. 206 und des sächs. Art. 320 ff., welche zur Vollendung schlechthin das In-Umlaufsetzen fordern) wenigstens in Ansehung der s. g. Falschmünzung überein, während bei der s. g. Münzverfälschung die Vollendung nach den einen (z. B. ält. bayer., württ., darmst., bad., sächs.) erst mit dem Ausgeben der verfälschten Münze, nach den anderen (braunschw., thür., preuß., österr.) geradeso wie bei der eigentlichen Falschmünzung schon mit der Beendigung der Verfälschungshandlung angenommen wird, vgl. hierüber auch Häberlin IV S. 261 ff. und 272, sowie Berner, Lehrb. S. 476 Not. 3—5.

[25]) Diese Auffassung ist nicht blos im Ref. II, 1 (S. 308 Sp. 2 unten) ausdrücklich niedergelegt, sondern sie findet auch ihre gesetzliche Bestätigung theils durch Art. 170, woselbst für den Fall der Münzwerthverringerung die höhere Strafe des etwa konkurrirenden Betruges zur Beseitigung jeden Zweifels (also nicht als Ausnahmsbestimmung) wegen des gerade hier hervortretenden praktischen Interesse der Frage ausdrücklich vorbehalten wird, theils durch die generelle, auch den Geldfälscher selbst einschließende Fassung des Einganges zu Art. 171 Abs. 1, theils endlich durch die Analogie, welche in dieser Hinsicht augenscheinlich zwischen Geldfälschung einerseits und Fälschung öffentlicher Urkunden, von welchen der Fälscher zum Nachtheile Dritter betrügerischen Gebrauch macht (Art. 316 Ziff. 4), andererseits besteht. Hievon auch abgesehen, so scheitert die an sich gleichfalls naheliegende Annahme einer in der Verausgabung enthaltenen Fortsetzung der Geldfälschung an der Verschiedenartigkeit der verbrecherischen Akte, da eine Geldfälschung im Sinne des Art. 169

statuirten Absorptionsprinzipes bei der Strafanwendung nicht oder doch nur in untergeordneter Weise (als Strafzumessungsgrund) in Betracht fällt [26]).

Bezüglich der Theilnahme ꝛc. dritter Personen kommen die allgemeinen Bestimmungen der Art. 52 ff. zur Anwendung, soweit denselben nicht durch Art. 171 Ziff. 1 derogirt wird [27]).

II. Was nun die in Art. 169 für die Geldfälschung angedrohte Strafe, und zwar zunächst

---

(und abgesehen von der durch Art. 171 Ziff. 1 u. 2 geschaffenen singulären Erweiterung des Begriffes) durch wissentliche Verausgabung falschen Geldes nicht begangen und folglich auch nicht im technischen Sinne fortgesetzt werden kann. Noch weniger kann hier an ein s. g. dauerndes oder Zustandsdelikt (s. Abth. I dies. Erl. S. 871 Ziff. 3), sei es auch nur in dem von Stenglein II S. 132 f. behaupteten vagen Sinne gedacht werden, wonach der Thäter ungeachtet eingetretener Vollendung der Geldfälschung „als in der verbrecherischen Handlung begriffen angesehen werden muß, solange er bemüht ist, den beabsichtigten rechtswidrigen Nutzen sich zu verschaffen"; vielmehr entbehrt diese Ansicht mit den daraus insbesondere hinsichtlich des Beginnes der Verjährung abgeleiteten Folgerungen der rechtlichen Begründung, da die der vollendeten Geldfälschung nachfolgende und auch nicht als Fortsetzung derselben erscheinende verbrecherische Thätigkeit an sich und in Ermangelung besonderer gesetzlicher Bestimmung (s. folg. Note) keinen Bestandtheil jenes für sich abgeschlossenen Reates bildet, sondern einen selbständigen Reat begründet.

[26]) Einige StGB., wie z. B. das ält. bayer. Art. 342 f., darmst. Art. 205 ff., bad. §. 510, thür. Art. 260 f. bezeichnen allerdings die Verausgabung durch den Fälscher als eine gesetzliche Qualifikation des Verbrechens der Münzfälschung, — ganz zu geschweigen von jenen StGB., welche schlechthin oder wenigstens beziehungsweise (für die Münzverfälschung) die Verausgabung zu einem Erforderniſſe des vollen Thatbestandes erklären.

[27]) Es würde nämlich derjenige, welcher im Einverständnisse mit dem Fälscher falsches Geld als gültiges in den Verkehr bringt, nach allgemeinen Grundsätzen (außer wegen Betruges auch) wegen Theilnahme bezw. wegen Begünstigung des Verbrechens der Geldfälschung (je nachdem nämlich das Einverständniß der Vollendung des Hauptreates vorausgegangen oder erst nachgefolgt war, s. auch Oppenhoff §. 121 Nr. 13, — a. M. Stenglein II S. 133, welcher aus dem vorhin am Schlusse der Not. 25 angegebenen Grunde hier auch im letzteren Falle die Voraussetzungen der Theilnahme gegeben erachtet) strafrechtlich verantwortlich sein, während Art. 171 Ziff. 1 diesen Fall geradezu als selbständigen Reat mit der Strafe der Geldfälschung bedroht, s. unten die Erl. zu Art. 171.

1) die Hauptstrafe betrifft, so ist dieselbe in der Regel und ohne Unterschied der oben hervorgehobenen mehreren Begehungsarten[28]) eine zwischen dem allgemeinen gesetzlichen Minimum und einem entsprechend hohen Maximum[29]) sich bewegende Verbrechensstrafe (Zuchthaus von 4—16 Jahren, Art. 169 Abs. 1), wobei das Gesetz sowohl von Unterscheidung bestimmter Strafgrade, als auch, in Uebereinstimmung mit seinem durchgehends befolgten Grundsatze, von Hervorhebung besonderer Strafzumessungsgründe Umgang nimmt[30]).

---

[28]) Ebenso nach dem preuß. und österr. (wie auch nach dem französ.) StGB., während die übrigen neueren StGG. verschiedene Strafdrohungen für die Falschmünzung und für die Münzverfälschung aufstellen, vgl. hierüber Häberlin IV S. 267 ff. u. 273 ff.

[29]) Für die Feststellung dieses Maximum war maßgebend die Erwägung, daß die Geldfälschung, vorzüglich wenn sie ins Große getrieben wird, zu den das Gesammtinteresse aller Staatsangehörigen am meisten gefährdenden Verbrechen gehöre, daß daher, ohne gerade zu terroristischen Strafdrohungen zu greifen (wie sie z. B. noch der C. pén. zumal in seiner ursprünglichen Fassung enthält), immerhin die Möglichkeit einer auch für die schwereren Fälle ausreichenden Repression gegeben werden müsse, s. Mot. z. Entw. I S. 83 Ziff. 5. — Auch die übrigen neueren deutschen StGG. drohen, wenigstens für die eigentliche Falschmünzung, Zuchthaus bis zu 10 oder 15 oder (wie das darmst.) 16 Jahren, vgl. Häberlin a. a. O. und Berner S. 478 f.

[30]) Nicht eben so sparsam sind, mit Ausnahme des preuß. u. bezw. österr. StGB., die übrigen deutschen StGG.; dieselben unterscheiden fast durchgehends nicht nur mehrere Stufen der Strafbarkeit (und zwar einige sowohl Haupt- als Unterstufen, wobei als Kriterium der ersteren in der Regel der Umstand, ob die falschen Münzen bereits in Umlauf gesetzt sind, als Kriterium der letzteren theils die Beschaffenheit der Münze, ob grobe oder Scheidemünze, theils die Art der Anfertigung, ob durch Prägen oder blos durch Gießen, dient), sondern sie führen überdies meist auch noch eine mehr oder minder große Zahl von Strafzumessungsgründen auf, vgl. z. B. das darmst. StGB., welches, nachdem es in Art. 205 u. 207 hinsichtlich des Falschmünzens 4 Strafgrade nach den vorhin angedeuteten Rücksichten aufgestellt hat, in Art. 208 bestimmt: „Bei Zumessung der in den vorhergehenden Art. angedrohten Strafen haben die Gerichte vorzüglich auf die etwa vorhandene Verbindung Mehrerer zur Begehung des Verbrechens, auf die Größe des Nennwerthes, auf den inneren Werth, auf die Menge der ausgegebenen oder verfertigten falschen Münzen, auf den Grad ihrer Aehnlichkeit mit den ächten und darauf, ob die nachgemachten Münzsorten im allgemeinen Verkehre oder nur im Handelsverkehre angenommen zu werden pflegen, Rücksicht zu nehmen." Ueber die verwandten Bestimmungen anderer deutscher StGB. vgl. Häberlin IV

Diese Strenge macht einer milderen Bestrafung Platz nur dann, wenn das Produkt der Fälschung oder Verfälschung bloße Scheidemünze, aber in Gestalt von Metallgeld [31]) darstellt, indem hier lediglich eine schwerere Vergehensstrafe (Gefängniß von 6 Monaten bis zu 5 Jahren, Art. 169 Abs. 3) gedroht ist [32]). Unter Scheidemünzen aber im Gegensatze zu groben oder Kourantmünzen versteht man im Allgemeinen solche kleinere Münzen (von Silber, Kupfer 2c., niemals von Gold), bei welchen in Anbetracht ihrer Zweckbestimmung als bloßer Theilmünzen für den gewöhnlicheren und kleineren Verkehr das durch den Münzfuß an sich gebotene richtige Verhältniß zwischen dem Nennwerthe und dem inneren Werthe (dem Feingehalte) nicht genau festgehalten ist, welche m. a. W. nicht vollwichtig ausgeprägt

S. 264 ff. u. S. 272 f. Kaum der Bemerkung bedarf es, daß ungeachtet des Stillschweigens des Gesetzes auch die bayerischen Gerichte sowohl die vorhin genannten als auch sonstige für die relative Strafbarkeit erhebliche Momente (so namentlich den Unterschied zwischen eigentlicher Fälschung und bloßer Verfälschung, ferner den Unterschied zwischen der in der Regel gefährlicheren Fälschung von Papiergeld oder Banknoten und der Fälschung von Metallgeld, nicht minder auch den Umstand, ob das gefälschte Geld blos im Auslande oder auch im inländischen Verkehre kursirt 2c.) geeignet zu berücksichtigen haben.

[31]) Gleichviel übrigens, ob es Kupfer- oder Silberscheidemünze, und wie groß oder klein die Zahl der gefälschten Stücke bezw. die Summe der gefälschten Werthe ist. Hingegen ist die Fälschung von Papiergeld, wenn gleich der Nenn- oder der Verkehrswerth der einzelnen Stücke sich nicht über denjenigen von Scheidemünze erhebt, immer nach Abs. 1 des Art. zu bestrafen (s. auch Verh. II, 1 S. 558; der Grund der strengeren Behandlung ist augenscheinlich der an sich gefährlichere Charakter der Papiergeldfälschung) — und das Nämliche gilt selbstredend auch dann, wenn ächter Metall-Scheidemünze durch Verfälschung der Schein von Kourantmünze gegeben wurde.

[32]) Diese ausnahmsweise milde Bestrafung der Fälschung von Scheidemünze, welche übrigens in manchen StGB (wie z. B. im preuß.) gar nicht, in anderen wenigstens nicht in gleichem Maße Berücksichtigung gefunden hat, rechtfertigt sich durch die von der Erfahrung bestätigte geringere Gemeingefährlichkeit derartiger Fälschungen, indem dieselben nur bei massenhaftem Betriebe den erforderlichen Aufwand lohnen, dann aber zu sofortiger Entdeckung führen. Die im Entw. I (Art. 176 Abs. 2) noch vorgeschlagene Bedingung, daß „die Fälschung ohne eine die Vervielfältigung erleichternde Vorrichtung geschehen sei," wurde nach dem Antrage des Ref. II, 1 theils wegen ihres unbestimmten Charakters, theils auch wegen unzureichender innerer Begründung gestrichen, s. Ref. II, 1 S. 308, Verh. II, 1 S. 558.

sind — und es ist die Frage, welche Münzen hieher gehören, nach den zur Zeit der Fälschung in dem betreffenden Lande, dessen Münze gefälscht worden, bezüglich des Münzwesens geltenden Bestimmungen zu beurtheilen [33]).

2) In Bezug auf die Nebenfolgen der Verurtheilung enthält der Abs. 4 des Art. 169 nur die besondere [34]) Bestimmung, daß die Kon=

---

[33]) Vgl. die Erört. in Z. f. G. u. R. IX S. 613 ff. sowie Weis I S. 418 ff., woselbst die in dieser Hinsicht von Stenglein II S. 131 aufgestellte Ansicht („als Scheidemünze müsse jede Münze betrachtet werden, welche nach dem Münzfuße des Staates, in dem die Münze geprägt wurde, einen geringeren Betrag als die adoptirte Münzeinheit darstellt, gleichviel welches der Betrag ist") durch näheres Eingehen auf die in neueren völkerrechtlichen Verträgen geregelten deutschen Münzverhältnisse als unrichtig nachgewiesen ist. Hienach d. h. nach Maßgabe des von fast allen deutschen Staaten eingegangenen Wiener Münzvertrages vom 24. Januar 1857 und bezw. nach dem zwischen den Staaten des s. g. süddeutschen Münzvereines am 7. Aug. 1858 in München abgeschlossenen Vertrage erscheinen als Scheidemünze „in den Staaten der Thalerwährung (des Dreißig=Thaler=Fußes) nur die Stücke zu $^1/_{12}$ Thaler und solche von geringerem Betrage, in Oesterreich und Liechtenstein (Staaten des 45 Guldenfußes), sowie in den Staaten der süddeutschen Währung (des $52^1/_2$ Guldenfußes) nur jene Münzen, welche sich nicht über $^1/_8$ des betreffenden Guldens erheben; nicht nur das österreichische und süddeutsche Halbguldenstück, sondern auch das Viertelguldenstück, wenn eine Regierung ein solches ausprägt, gehören noch zu den groben Silbermünzen und Gleiches ist bezüglich des Eindrittel= und des Einsechstel=Thalerstückes der Fall... Bei den vor Abschluß des Vertrages vom 24. Januar 1857 geprägten und dermalen noch im Verkehre befindlichen Münzen muß nach deren Werth bemessen werden, ob sie zu den groben oder Scheidemünzen gehören; hienach sind z. B. die Kronenthaler zu den groben, die alten Sechskreuzerstücke und kleinere Münzen zu den Scheidemünzen zu zählen", Weis a. a. O. In ähnlicher Weise d. h. nach Maßgabe der in dem betreffenden Lande über das Verhältniß von grober und Scheidemünze bestehenden Bestimmungen ist die vorwürfige Frage denn auch rücksichtlich der Münzen anderer, bei dem mehrerwähnten Münzvertrage nicht betheiligter deutscher und außerdeutscher Staaten zu entscheiden.

[34]) Im Uebrigen kommen bezüglich der Straffolgen natürlich auch hier die desfallsigen allgemeinen Vorschriften der Art. 28 ff. sowie bezüglich des in Art. 169 Abs. 3 vorgesehenen Falles die Bestimmung des Art. 175 Abs. 1 zur Anwendung. — Die Einstellung des Abs. 4 geschah im GGA. I, 2 S. 170 f. (vgl. übrigens schon Verh. II, 1 S. 560) auf Anregung des k. Justizministers, um in dieser Hinsicht Uebereinstimmung mit verwandten Vorschriften des PStGB. und des StGB. selbst herzustellen, vgl. Art. 175, 191, 326 Abs. 3, 333, 370 des StGB., wo in ähnlicher Weise die Konfiskation von Gegenständen nicht

fiskation der zur Verübung der Fälschung gebrauchten oder bestimmt gewesenen Werkzeuge[35]), sowie der gefälschten Geldstücke und Noten verhängt werden muß, während dieselbe nach der allgemeinen Bestimmung des Art. 34 lediglich in das richterliche Ermessen gestellt wäre. Uebrigens hat der in Art. 34 bezüglich der Konfiskation gemachte allgemeine Vorbehalt „soweit dieses ohne Verletzung dritter, auch nicht der Theilnahme oder Begünstigung schuldiger Personen möglich ist," obwohl derselbe in Abs. 4 des gegenwärtigen Art. und in den anderen analogen Fällen nicht ausdrücklich wiederholt worden ist, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen und nach der aus den Verhandlungen (s. insbes. Verh. II, 1 S. 560) erkennbaren Absicht des Gesetzgebers, wonach in diesen Fällen lediglich das den Gerichten durch Art. 34 gestattete Ermessen ausgeschlossen werden sollte, auch hier seine Stelle zu finden, es kann darum die Konfiskation zum Nachtheile unschuldiger dritter Personen nicht oder doch nur insoferne ausgesprochen werden, als es sich um Gegenstände handelt, deren Besitz den betreffenden Personen durch andere gesetzliche Bestimmungen verboten ist[36]).

Art. 170.

Wer Metallgeld, welches im gemeinen oder im Handelsverkehre Geltung hat, durch Beschneiden, Feilen, Durchlöchern oder auf eine ähnliche Weise in seinem Gehalte verringert, um dasselbe als vollgiltiges in den Verkehr zu bringen oder sonst als solches zu gebrauchen, ist mit Gefängniß nicht unter drei Monaten, womit Geldstrafe bis zu sechshundert Gulden verbunden werden kann, zu bestrafen, soferne ihn nicht nach den Bestimmungen über den Betrug eine höhere Strafe trifft.

Entw. I Art. 177 u. Mot. S. 84; Ref. II, 1 S. 308 f., Verh. II, 1 S. 558 f. Entw. II Art. 171; Ref. II, 2 S. 176, Verh. II, 2 S. 49; Ref. I, 2 S. 109 f., Verh. I, 2 S. 172.

---

in das richterliche Ermessen gestellt, sondern kategorisch angeordnet ist, s. auch Abth. I dies. Erl S. 188.

35) Was darunter zu verstehen, darüber vgl. Abth. I dies. Erl. S. 185 f.

36) S. Weis I S. 421, Stenglein II S. 133, sowie auch unten Erl. zu Art. 173—175.

Während das StGB. von 1813 (Art. 344) und fast sämmtliche neuere StGG. die betrügliche Werthsverringerung ächter Münzen nicht blos überhaupt unter den Münzdelikten, sondern geradezu neben der zum Zwecke fälschlicher Werthserhöhung vorgenommenen Münzveränderung als eine Form der Münzverfälschung behandeln [1]), so erachtete es der Entw. I für angemessen, die fraglichen Handlungen, da sie nicht sowohl die Begriffsmerkmale einer Fälschung im eig. Sinne, als vielmehr den Charakter des Betruges an sich tragen, einerseits von der Münzfälschung auszuscheiden, andererseits aber wegen der Gemeingefährlichkeit dieses Betruges und seiner Richtung gegen öffentliche Treue und Glauben gleichwohl eine besondere Strafbestimmung dafür aufzustellen und derselben wegen des Zusammenhanges der Materie unter dem Rubrum „Münzbetrug" (Art. 177) ihren Platz nach der Münzfälschung anzuweisen [2]).

Obwohl nun gegen den vorgeschlagenen Art. keine wesentliche Beanstandung erhoben wurde [3]), so kam man doch am Schlusse der Berathung

---

[1]) Vgl. württ. StGB. Art. 207, braunschw. §. 127, früh. hannöv. Art. 202, darmst. Art. 209, bad. §. 513, österr. §. 118 c. Das thür. stellt zwar die Münzverringerung auch unter den Begriff der „Fälschung ächten Geldes", bedroht sie aber in Art. 262 mit einer erheblich geringeren, als der in Art. 261 für die sonstige Geldverfälschung angedrohten Strafe. Das sächs. StGB. vermeidet überdies auch eine begriffliche Zusammenfassung, indem es von der „Verfälschung ächten Geldes" in Art. 322, von der bedeutend milder bedrohten „Verringerung des Werthes ächter Münzen" in Art. 326 handelt. Endlich das preuß. StGB. behandelt diesen letzteren Reat überhaupt nicht in dem 7. Titel von den „Münzverbrechen und Münzvergehen", sondern im 21. Titel vom „Betrug" Art. 243 Ziff. 3 u. 4. — Bezüglich des C. pén. (Art. 132 ff. „contrefaçon ou altération des monnaies") s. oben S. 361 Not. 15 a. E.

[2]) S. Mot. z. Entw. I S. 83. Immerhin ist der selbständige und vom Betruge verschiedene Charakter des Reates auch im Entw. I dadurch anerkannt, daß zur Vollendung desselben nicht, wie bei Betrug, das wirkliche Ausgeben der verringerten Münze bezw. eine Beschädigung dritter Personen gefordert ist, — während umgekehrt eine Mehrzahl der neueren StGG. gerade in dieser Beziehung die Analogie des Betruges maßgebend sein läßt, vgl. oben S. 375 Not. 24.

[3]) Der heutige Art. 170 stimmt mit dem Art. 177 des Entw. I fast dem Wortlaute nach überein; nur wurde vom GGA. II, 1 in Konsequenz des zum vorhergehenden Art. gefaßten Beschlusses die Beschränkung auf das im Verkehre „des Inlandes" geltende Metallgeld gestrichen und die Zulässigkeit der Kumulirung von Geldstrafe mit der Gefängnißstrafe, welche der Art. 180 des Entw. I für alle im gegenwärtigen Hauptstücke behandelten Vergehensreate

des gegenwärtigen Hauptst. im GSA. II, 1 überein, das besondere Marginale sowohl des vorstehenden als auch des nächstfolgenden Art. zu streichen [4]), wovon die Erstreckung des dem Art. 169 beigesetzten Marginale und mithin des gesetzlichen Begriffes der „Fälschung von Geld" auch auf die in Art. 170 f. behandelten und mit selbständiger Thatbestandszeichnung versehenen Reate die selbstverständliche Folge war.

Im Uebrigen genügen zur Erläuterung des Art. Angesichts der zu Art. 169 gegebenen und großentheils auch hier zutreffenden Erörterungen wenige Bemerkungen.

I. Thatbestandserfordernisse sind folgende:

1) das Delikt kann, wie dies schon die Natur der Sache mit sich bringt, nicht an Geld überhaupt, sondern nur an Metallgeld [5]) begangen

---

statuiren wollte, für den vorliegenden Reat gebilligt und deßhalb besonders ausgesprochen.

[4]) S. Verh. II, 1 S. 562. Eine nähere Begründung dieser Streichung ist hier allerdings nicht gegeben; dieselbe dürfte jedoch darin zu finden sein, daß die in Art. 170 f. selbständig bedrohten Reate der Geldfälschung nahe verwandt und zum Theile wenigstens vom Betruge durch ein charakteristisches Moment (s. oben Not. 2) unterschieden sind.

[5]) Ob nur an ächtem oder auch an falschem (nachgemachtem oder verfälschtem), aber im Verkehre umlaufendem Metallgelde (z. B. Jemand beschneidet einen unächten, aber von ihm als ächt eingenommenen Dukaten, um denselben hienächst als vollgiltig auszugeben), ist eine Frage, welche zwar von keiner besonderen praktischen Wichtigkeit, theoretisch aber heikel genug ist. Für die beschränkende Auslegung läßt sich geltend machen, daß das Gesetz als Objekt der Handlung im Verkehre geltendes Metallgeld fordert, daß aber das gefälschte Geld, auch wenn es zeitweise und bis zum Bekanntwerden seiner Unächtheit im Verkehre umläuft, nur scheinbares, in Wirklichkeit aber ungiltiges Geld und dies in noch höherem Maße ist, als das ächte, aber außer Kurs gesetzte (s. auch oben S. 373 f. Not. 21), daß es hier mithin an einem objektiven Erfordernisse des in Art. 170 bedrohten Reates fehlt und, da auch der Versuch desselben nicht besonders unter Strafe gestellt ist, nur die Anwendung der Strafbestimmungen über Betrug unter gegebenen Voraussetzungen übrigt. Dagegen spricht für die andere Meinung, daß das Gesetz ächtes Metallgeld wenigstens nicht ausdrücklich fordert, daß vielmehr unter dem im Verkehre geltenden Metallgelde (im Gegensatze zu Phantasie-, bloßen Schau- oder völlig außer Kurs getretenen und darum als Geld überhaupt nicht fungirenden Münzen) alle Münzen verstanden werden wollten, welche die äußeren Merkmale kursirenden Geldes an sich tragen, daß endlich die Handlung nach That- und Willensseite sowie auch von dem hier besonders maßgebenden Gesichtspunkte der Gemeingefährlichkeit aus ganz dieselbe

werden — übrigens ohne Unterschied zwischen in- und ausländischen Münzen, soferne dieselben nur zur Zeit der Handlung als Geld im gemeinen oder Handelsverkehre des In- oder Auslandes Geltung besitzen (s. oben S. 366 ff. Ziff. 2 lit. a, wobei es kaum der Bemerkung bedarf, daß auch das ebendas. Ziff. 1 hinsichtlich des Subjektes der Geldfälschung Bemerkte hier analoge Anwendung findet);

2) zur Handlung gehört

a) in objektiver Hinsicht ein irgend welches Verändern der Münze, welches eine (sei es auch nur wenig beträchtliche) Verringerung ihres Gehaltes herbeiführt, geschehe dies nun auf mechanischem Wege (wofür das Gesetz selbst einige Beispiele anführt) oder auch durch chemische oder sonstige Manipulationen, welche das Gesetz mittels der clausula generalis „oder auf ähnliche Weise" gegriffen hat, —

b) in subjektiver Hinsicht nicht blos überhaupt Vorsatz, sondern (ähnlich wie bei der Geldfälschung des Art. 169) überdies die schon von vornherein vorhandene Absicht, das verringerte Metallgeld als vollgiltiges in den Verkehr zu bringen oder sonst als vollgiltiges Geld zu gebrauchen [6]), vgl. das oben zu Art. 169 S. 369 f. Ziff. 3 lit. a Bemerkte.

Vollendet ist auch dieser Reat, sobald die Verringerung des Münzgehaltes in der eben angegebenen Absicht stattgefunden hat; ein wirklich stattgehabter Gebrauch der verringerten Münze als vollgiltigen Geldes ist zum Thatbestande des Art. 170 nicht erforderlich [7]), sondern begründet nach Umständen [8]) den Thatbestand eines konkurrirenden (vollendeten oder versuchten) Betruges.

---

ist, mag sie an einer ächten oder an einer nachgemachten (möglicherweise sogar vollhaltigen) und vorerst wenigstens als ächt im Verkehre umlaufenden Geldmünze vorgenommen worden sein. In der That dürften diese letzteren Gründe als die gewichtigeren erscheinen.

[6]) Daher findet die Strafbestimmung des Art. 170 keine Anwendung, wenn z. B. die Durchlöcherung von Münzen lediglich in der Absicht geschehen ist, um sie zu Knöpfen oder als Umhängmedaillen u. dgl. zu verwenden, s. auch Stenglein II S. 134 Not. 4. Hat der Thäter solche verringerte Münzen dann später gleichwohl als vollgiltig verausgabt, so finden nur etwa, soferne die desfallsigen Voraussetzungen gegeben sind, die Strafbestimmungen über Betrug Anwendung, s. hernach Not. 8.

[7]) Ebenso nach dem braunschw., thür. und österr. StGB., während allerdings nach den anderen und so namentlich auch nach dem preuß. §. 243 Ziff. 3 eine wirkliche Verausgabung oder wenigstens ein Versuch derselben Seitens des Thäters gefordert wird.

[8]) Also nicht schlechthin und ohne Weiteres, wie Ref. II, 1 S. 308 zu unter-

Ebenso gilt auch hinsichtlich der Theilnahme rc. dritter Personen das Nämliche, wie bei Art. 169.

II. Die Strafe des vollendeten Deliktes[9]) ist zwar eine bloße, bis zu einem Minimum von drei Monaten Gefängniß herabsteigende Vergehensstrafe und insoferne milder, als die in Abs. 1 und selbst in Abs. 3 des Art. 169 angedrohte Strafe; immerhin ist den Gerichten dadurch, daß ein besonderes Maximum der Gefängnißstrafe nicht bestimmt und die kumulative Verhängung einer Geldstrafe bis zu 600 Gulden sowie (gemäß Art. 175 Abs. 1) der in Art. 28 und 36 bezeichneten Straffolgen[10]) gestattet ist, die Möglichkeit einer ausreichenden Repression auch für solche Fälle gegeben, welche, zumal wenn es sich um gewohnheitsmäßigen Betrieb derartiger Manipulationen handelt, einen Charakter besonderer Gemeingefährlichkeit an sich tragen[11]). Ueberdies ist, um jedem Zweifel zu begegnen[12]),

---

stellen scheint, sondern nur dann, wenn im konkreten Falle die Thatbestandsmerkmale des Art. 314 gegeben sind, zu welchen namentlich auch gehört, daß bei einem Anderen mittels Vorspiegelung falscher oder mittels Unterdrückung wahrer Thatsachen oder mittels Anwendung arglistiger Kunstgriffe eine Täuschung vorsätzlich hervorgerufen oder unterhalten wurde. Ist es bei der Verausgabung der verringerten Münze auf eine solche Täuschung des Empfängers überall nicht abgesehen (z. B. Jemand verausgabt einen von ihm selbst oder von einem Anderen durchlöcherten oder beschnittenen Kronenthaler zwar als vollgiltig, ohne jedoch den auf den ersten Blick sichtbaren Mangel des Münzstückes irgendwie zu verdecken oder zu maskiren), so kann die Handlung, wenn auch die Absicht eine gewinnsüchtige war, nicht unter den Betrugsbegriff subsumirt werden, s. die in Bezug auf den folgenden Art. abgegebene Erkl. des RK. in Verh. II, 2 S. 91 Sp. 1 sowie die Erl. zu Art 171.

[9]) Ein Versuch desselben ist zwar an sich gedenkbar, aber (arg. Art. 48) nicht strafbar. Anders bezüglich eines etwa konkurrirenden Betrugsversuches (Art. 314 Abs. 2).

[10]) In Bezug auf Konfiskation ist in Ermangelung einer besonderen Bestimmung die allgemeine Vorschrift des Art. 34 maßgebend.

[11]) Ueber sonstige, in manchen StGB. besonders hervorgehobene Strafzumessungsgründe, welche übrigens großentheils dieselben sind, wie in den Fällen des Art. 169 (s. oben S. 377 f. Not. 30), vgl. Häberlin IV S. 272 f.

[12]) S. Ref. II, 1 S. 308, Verh. II, 1 S. 559, Verh. II, 2 S. 49 u. 91. Hienach wurde der schon im Entw. I (hauptsächlich mit Rücksicht auf das ältere StGB.) sowohl bei diesem als dem folgenden Art. aufgenommene Vorbehalt der Bestimmungen über Betrug anfänglich nach dem Vorschlage des Ref. als überflüssig und der sonstigen Sprachweise des Gesetzes nicht konform gestrichen, er wurde dann aber für beide Art. im Entw. II wieder eingestellt und schließ-

die im Falle eines konkurrirenden Betrugsreates (s. oben Not. 8) etwa verwirkte höhere [13]) Strafe ausdrücklich vorbehalten.

Art. 171.

Wer wissentlich falsches Geld (Art. 169) als giltiges oder im Gehalte verringertes (Art. 170) als vollgiltiges in den Verkehr bringt oder sonst als solches gebraucht, soll nach den Bestimmungen über den Betrug gestraft, wenn er aber

1) im Einverständnisse mit demjenigen handelte, welcher das Geld verfälscht oder verringert hat, oder wenn er

2) dasselbe absichtlich zu dem bezeichneten Gebrauche an sich gebracht hat,

nach Verschiedenheit der Fälle zu den in den Art. 169 und 170 bestimmten Strafen verurtheilt werden.

Doch ist in dem unter Ziff. 2 bezeichneten Falle, wenn es sich nur um einzelne wenige Stücke Metallgeld handelt und keine Fortsetzung oder Wiederholung der That vorliegt, statt der im Art. 169 bezeichneten Zuchthausstrafe auf Gefängniß nicht unter sechs Monaten, statt der in den Art. 169 und 170 bezeichneten Gefängnißstrafe auf Gefängniß bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Entw. I Art. 178 u. Mot. S. 84; Ref. II, 1 S. 308 f., Verh. II, 1 S. 559; Entw. II Art. 172 u. Mot. S. 57; Ref. II, 2 S. 176, Verh. II, 2 S. 49, 91.

Während die beiden vorhergehenden Art. die Geldfälschung bezw. Münzwerthverringerung als solche und abgesehen von einem wirklich stattgehabten Gebrauche des falschen bezw. verringerten Geldes vorsehen, so ist es gerade die Verausgabung solchen Geldes durch wen immer [1]), wo-

---

lich belassen, nachdem sich Zweifel erhoben hatten, ob nicht sonst möglicherweise die hier in Rede stehenden Handlungen als delicta propria, bezüglich welcher die Strafbestimmungen über Betrug keine Anwendung fänden, betrachtet werden könnten.

[13]) Dies ist, da Art. 316 hier keine Anwendung findet, nur dann der Fall, wenn entweder (bei fortgesetztem Betruge, Art 321) der Schaden 1000 Gulden übersteigt (Art. 315 Ziff. 2), oder wenn wegen Rückfalles oder Zusammenflusses (Art. 319 f.) eine Verbrechensstrafe Platz greift.

[1]) Angesichts des Einganges von Art. 171 („wer . . . in den Verkehr bringt")

mit sich der gegenwärtige Art. beschäftigt. Diese Verausgabung hat übrigens strafrechtlichen Charakter nur dann, wenn sie wissentlich d. h. mit dem Bewußtsein geschehen ist, daß das verausgabte Geld falsch (ge- oder verfälscht, Art. 169) bezw. daß die verausgabte Münze in ihrem Gehalte verringert (Art. 170) sei. Unter dieser Voraussetzung würde denn aber die Handlung als solche, abgesehen von besonderen Bestimmungen, in der Regel unter den strafrechtlichen Gesichtspunkt des Betruges fallen — unbeschadet der etwa hiemit real konkurrirenden Reate der Geldfälschung bezw. Münzwerthverringerung oder der accessorischen Betheiligung an denselben.

Allein wegen ihres nahen Zusammenhanges mit den ebengenannten Münzdelikten haben fast sämmtliche neuere deutsche StGB. [2]) die wissentliche Verausgabung falscher oder verringerter Münzen, wenigstens soferne sie dritten Personen zur Last fällt, durch besondere Bestimmungen vorgesehen und hiebei meist drei oder mindestens (mit Uebergehung des ersten) zwei Fälle unterschieden, je nachdem nämlich der Thäter im Einverständnisse mit dem Falschmünzer bezw. Münzverfälscher gehandelt[3]), oder zwar ohne solches Einverständniß, aber wissentlich und in der Absicht betrü-

---

kann es wohl nicht bezweifelt werden, daß derselbe nicht blos (wenn auch vorzugsweise) auf dritte Personen, sondern auch auf diejenigen selbst sich erstreckt, welche die Geldfälschung bezw. Münzwerthverringerung durch eigene Handlung vorgenommen haben, vgl. auch Ref. II, 1 S. 308 Sp. 2 unten.

[2]) Wie theilweise auch schon die PGO. in Art. 111, s. oben S. 357. — Auch der C. pén. bedroht in Art. 132 ff. die participation à l'émission ou exposition des monnaies contrefaites ou altérées mit der auf die Münzfälschung selbst gesetzten Strafe, während er in Art. 135 den wissentlichen Gebrauch falschen, aber irrthümlich als ächt empfangenen Geldes mit einer proportionellen Geldstrafe belegt.

[3]) Dieser Fall wird bald ausdrücklich bald stillschweigend unter den (allerdings nicht schlechthin zutreffenden, s. auch Berner S. 479 Not. 2) Gesichtspunkt der Haupttheilnahme an der Falschmünzung bezw. Münzverfälschung selbst gestellt und mit der gleichen Strafe wie diese bedroht im ält. bayer. StGB. Art. 345 (welches hier nicht einmal wirkliche Verausgabung fordert), braunschw. §. 128, darmst. Art. 206, bad. §. 511, 515 u. 525, thür. Art. 263, sächs. Art. 324 Abs. 1; eine mildere Strafe ist für diesen Fall gedroht im österr. §. 121 f, — nicht besonders hervorgehoben ist derselbe im württ. (s. jedoch Art. 209) und im preuß. StGB., nach welchem er übrigens in §. 122 unter dem mit den Strafen der Münzfälschung selbst bedrohten Ansichbringen und Inumlaufsetzen des falschen Geldes (s. folg. Not.) einbegriffen ist.

gerischer Verausgabung das falsche Geld an sich gebracht[4]), oder endlich dasselbe in gutem Glauben erworben, aber nach erkanntem Irrthume gleichwohl als ächt bezw. vollgiltig ausgegeben hat[5]).

Einfacher, aber zugleich strenger ist die im Entw. I eingechlagene und (vorbehaltlich des erst im Entw. II hinzugefügten Abs. 2 des heutigen Art. 171) auch in das StGB. selbst übergegangene Behandlung dieser Reate, insoferne nämlich nicht blos der erste, sondern auch der zweite der vorhin genannten Fälle geradezu unter (den Begriff und) die Strafe der Geldfälschung bezw. Münzwerthverringerung gestellt[6]), hingegen von einer

---

[4]) Da hier der Thäter zwar nicht ebenso vollständig, wie in dem vorhergehenden Falle, in den Dolus des Münzfälschers eingetreten ist, immerhin aber einen intensiven verbrecherischen Willen an den Tag gelegt hat, so wendet die Mehrzahl der neueren StGG. hier nicht die Strafe der Münzfälschung selbst, sondern eine minder strenge, der Betrugsstrafe sich annähernde (bayer. StGB. von 1813 Art. 428 Abs. 1, braunschw. §. 129 Abs. 1, früh. hannöv. Art. 203 Ziff. I, darmst. Art. 213, bad. §. 512, 516, 526) oder auch geradezu die Betrugsstrafe an (württ Art. 209, thür. Art. 264 Abs. 1, sächs. Art. 324 Abs. 2), während das preuß. StGB. §. 122 vom Gesichtspunkte der Gemeingefährlichkeit aus denjenigen, welcher falsches oder verfälschtes Geld an sich bringt und entweder in Umlauf setzt oder zum Zwecke der Verbreitung aus dem Auslande einführt, mit derselben Strafe wie den Münzfälscher bedroht, vgl. auch ebendas. §. 243 Ziff. 5.

[5]) Da der Thäter hier in der Regel nicht sowohl einen unerlaubten Gewinn zu machen, als vielmehr nur einen erlittenen Schaden auf Kosten eines Anderen von sich abzuwenden sucht, so wird dieser Fall fast allenthalben als ein Vergehen geringfügiger Art besonders hervorgehoben und mit einer leichteren Geld- oder Freiheitsstrafe bedroht, s. bayer. StGB. v. 1813 Art. 428 Abs. 2, württ. Art. 210, braunschw. §. 129 Abs. 2, früh. hannöv. Art. 203 Ziff. II, darmst. Art. 214, bad. §. 527, thür. Art. 264 Abs. 2, preuß. §. 123, sächs. Art. 327. — Vgl. auch Oppenhoff, pr. StGB. §. 123 Nr. 3, welcher noch besonders hervorhebt, daß hier die (mildere) Spezialvorschrift des Art. 123 die Anwendung der Bestimmungen über den an sich in der Regel ideal konkurrirenden Betrug gänzlich ausschließe.

[6]) Der in den Mot. z. Entw. I S. 84 angegebene Grund, daß hier „der Thäter vollständig in den Dolus des Münzfälschers selbst eintritt und ihn zu dem seinigen macht", dürfte allerdings in Ansehung des zweiten Falles zu beanstanden, die Gleichstellung aber nichts desto weniger dadurch zu rechtfertigen sein, daß das fragliche Verbrechen leichter als die Münzfälschung selbst begangen werden kann und darum einen für das Gemeinwohl gefährlicheren Charakter an sich trägt, vgl. auch Mot. z. Entw. d. StGB. für den nordd. Bund S. 145 §. 132.

besonderen Bedrohung des dritten Falles Umgang und in dieser Hinsicht lediglich auf die Strafbestimmungen über Betrug Bezug genommen worden ist [7]).

Hienach sind hier zunächst zwei Hauptkategorieen von Fällen zu unterscheiden, deren gemeinsamer Charakter darin besteht, daß Jemand falsches bezw. im Gehalte verringertes Geld [8]) vorsätzlich und wissentlich [9]) als giltiges [10]) bezw. vollgiltiges in den Verkehr

---

[7]) Daß und warum diese Verweisung anfänglich beanstandet, schließlich aber doch beibehalten wurde, darüber vgl. oben S. 384 f. Not. 12.

[8]) Für den Begriff des falschen oder verringerten Geldes sind, wie sich auch ohne die ausdrückliche Allegation von selbst verstehen würde, die Art. 169 u 170 maßgebend. Doch genügt es, (abgesehen natürlich von dem Falle des Art. 171 Ziff 1) wenn das Geld objektiv falsch oder im Gehalte verringert ist, gleichviel ob auch der Anfertiger selbst die Absicht der Verausgabung hatte oder nicht, s. auch Oppenhoff, pr. StGB. §. 122 Nr. 1. — Die Verausgabung (oder gar das bloße Einführen) verrufenen Geldes, welches nicht zugleich verfälscht ist, fällt nicht unter Art. 171, sondern nur etwa (unter gegebenen Voraussetzungen) unter die Strafbestimmungen über Betrug, vgl. jedoch bayer. StGB. v. 1813 Art. 431, darmst. Art. 213 f.

[9]) Hat Jemand in gutem Glauben, also auch aus bloßer Unachtsamkeit oder selbst unter der Herrschaft eines Zweifels, aber nicht mit dem positiven Bewußtsein der Fehlerhaftigkeit, falsches oder verringertes Geld ausgegeben, so bleibt er straflos, s. auch Stenglein II S. 137.

[10]) Es ist zu bemerken, daß die Worte „als giltiges“, welche allerdings in Art. 169 bei der Charakterisirung des zur eigentlichen Geldfälschung erforderlichen Dolus fehlen (s. jedoch Mot. z. Entw. I Art. 176 S. 83 Ziff. 3 und vgl. auch die korrespondirende Stelle des Art. 170) in Art. 171 zur näheren Präzisirung der hier in Rede stehenden strafbaren Handlungen ausdrücklich beigefügt sind. Da nun Letzteres im Eingange des Art. 171 und vorbehaltlos für alle in diesem Art. begriffenen Handlungen geschehen ist, so scheint es nach einer einfachen und ungekünstelten Auslegung des Gesetzestextes an einer wesentlichen Voraussetzung dann zu gebrechen, wenn Jemand einem Anderen falsches Geld als solches (mithin überhaupt nicht als Geld, sondern als Waare) angeboten bezw. abgetreten hat — sei es auch zu dem erklärten oder aus den Umständen erkennbaren Zwecke, daß dieser nächste Abnehmer seinerseits das falsche Geld als ächt in den Verkehr bringe, vorbehaltlich jedoch der Anwendung der allgemeinen Grundsätze über Theilnahme, wenn jene Absicht bei der Abtretung des falschen Geldes wirklich bestanden und wenn dann der Abnehmer selbst eine solche gesetzwidrige Verausgabung oder wenigstens einen Versuch derselben wirklich vorgenommen hat. Daß diese Auffassung die richtige sei, kann von vornherein keinem Zweifel unterliegen für

gebracht oder sonst als solches d. h. als giltiges bezw. vollgiltiges

---

jene Fälle, welche gemäß Art. 171 nicht besonders bedroht, sondern nach den Bestimmungen über Betrug zu beurtheilen sind (s. hernach Ziff. I); denn daß das Ausgeben von falschem Gelde als solchem, wobei also von einer Täuschung des Abnehmers überall nicht die Rede ist, keinen Betrug enthält, ist augenfällig. Allein das Nämliche muß wohl auch, da das Gesetz in dieser Beziehung keine Unterscheidung macht, für die in Art. 171 Ziff. 1 u. 2 selbständig aus dem Gesichtspunkte der Geldfälschung bedrohten Fälle um so mehr gelten, als das falsche Geld als Geld erst dann in den Verkehr tritt, wenn es einer dritten Person als wirkliches und giltiges Werthzeichen angeboten bezw. von ihr angenommen wird. Gleichwohl hat ein OAGE. vom 31. Dez. 1866 (Z. f. Ger.-pr. VI S. 197 ff. u. Z. f. G. u. R. XIII S. 651 ff.), abweichend von dem im Sinne der vorstehenden Ausführung gehaltenen oberstaatsanwaltschaftlichen Antrage (s. denselben abgedruckt in der letztgenannten Ztschr. a. a. O., — vgl. auch ebendas. Bd. IV S. 481 f. ein ält. OAGE. v. 5. Okt. 1857), für die in Art. 171 Ziff. 1 u. 2 vorgesehenen Fälle die entgegenstehende Auffassung adoptirt und demgemäß ausgesprochen, daß zur Strafbarkeit eines Versuches des in Art. 171 Ziff. 2 bedrohten Reates nicht unbedingt die Feststellung gehöre, daß derjenige, welcher falsches Geld, um es als ächtes in Verkehr zu bringen, angeschafft und zur Ausführung dieser Absicht einem Anderen angeboten hat, es dabei für ächtes ausgegeben habe. Die Begründung dieser oberstrichterl. Entscheidung läßt sich kurz dahin zusammenfassen, daß in Ansehung der unter den Gesichtspunkt der Geldfälschung und mithin der Gefährdung des öffentlichen Verkehres gestellten Fälle der Ziff. 1 u. 2 des Art. 171 die (hier aus demselben Grunde wie auch in Art. 169 an sich entbehrlichen) Worte „als giltiges" nur zur Charakterisirung der Absicht des Thäters dienen, nicht auch ein wesentliches Kriterium der äußeren Thathandlung desselben bezeichnen sollen. Allein diese Argumentation dürfte kaum als überzeugend erachtet werden; denn für's Erste ist die angezogene Analogie zwischen Art. 169 u. 171 um deßwillen nicht völlig zutreffend, weil es zwar für die Strafbarkeit des Fälschers selbst als genügend erachtet ist, wenn er bei seiner Handlung nur überhaupt die Absicht hat, daß das falsche Geld irgend einmal, gleichviel wann und durch wen, als ächtes in Umlauf komme, während die selbständige Strafbarkeit der blos verausgabenden dritten Personen gerade auf die Voraussetzung gestellt ist, daß sie durch ihre eigene Handlung jene Absicht verwirklicht d. h. das falsche Geld als ächtes in den Verkehr wirklich eingeführt bezw. einzuführen versucht haben, — zum Anderen erscheint es als unstatthaft und mit dem Wortlaute des Gesetzes unvereinbar, das (selbst gegen Entgelt geschehene) Ueberlassen des falschen Geldes an einen hierüber aufgeklärten Dritten behufs der von diesem Letzteren erst zu bewerkstelligenden Verbreitung desselben als ächten Geldes schon als diese Verbreitung selbst zu betrachten oder mit der-

Geld gebraucht hat[11]), — wobei nur noch zu bemerken ist, daß, was die Vollendung der hier in Rede stehenden Reate betrifft, einerseits schon eine einmal erfolgte Verausgabung[12]) oder analoge Verwendung, andererseits aber noch nicht das bloße Anbieten oder die nicht acceptirte Hingabe des falschen Geldes genügt[13]), hierin vielmehr nur ein Versuch enthalten

---

selben gleichzustellen, da durch jene Handlung zwar die Möglichkeit eines künftigen Umlaufes des falschen Geldes geschaffen bezw. befördert, der Umlauf selbst aber noch nicht ins Werk gesetzt bezw. ein wirklicher Gebrauch von dem falschen Gelde als giltigem noch nicht gemacht, ja noch nicht einmal das Stadium des strafbaren Versuches hiezu beschritten ist (s. hernach Not. 22). Vom kriminalpolitischen Standpunkte aus mag eine selbständige Strafdrohung auch für derartige, immerhin gefährliche Handlungen vielleicht wünschenswerth erscheinen, allein eine Ergänzung dieser Lücke im Wege der richterlichen Auslegung dürfte sich mit dem Satze nullum crimen sine lege schwerlich vereinbaren lassen. Vgl. übrigens auch Oppenhoff, pr. StGB. §. 122 (woselbst das Gesetz nur schlechthin sagt „in Umlauf setzt" ohne den Beisatz „als ächt" oder „als giltig") Nr. 7: „Ein In-Umlauf-Setzen ist nur da anzunehmen, wo das Geld als ächt verausgabt wird, dagegen kann ein einmaliges Ausgeben genügen" — und ganz übereinstimmend, aber mit näherer Motivirung, Goltd., Mat. II S. 220 f. Ziff. 3.

[11]) Vgl. über diese Alternative oben S. 370 Not. 14.

[12]) Der Umlauf braucht nur durch den Uebergang des falschen Geldes als ächten in die Hand des Anderen begonnen zu haben, er braucht nicht durch eine größere Kette von Personen fortgesetzt worden zu sein, s. auch Goltd., Mat. II S. 221 Ziff. 4. Hat Jemand zu öfteren Malen schlechtes Geld an dieselbe oder auch an verschiedene Personen ausgegeben, so liegt hierin (in der Regel wenigstens) eine Fortsetzung, nicht eine Wiederholung.

[13]) Allerdings wird nach einigen StGB. (vgl. z. B. thür. Art. 265, sächs. Art. 328, sowie Häberlin IV S. 262 ff.) das „Ausgeben", wenigstens sofern es durch den Falschmünzer bezw. Münzverfälscher selbst oder im Einverständnisse mit ihm bewerkstelligt wird, schon durch das bloße Anbieten, Aufzählen, Uebersenden u. dgl., auch abgesehen von einer Seitens des Anderen erfolgten Annahme, vollendet. Allein in Ermangelung einer derartigen Vorschrift muß die oben im Texte vertretene mildere Ansicht als dem Wortlaute des Gesetzes („in den Verkehr bringt oder sonst als solches gebraucht", wonach also die bloße deßfallsige Bemühung den objektiven Thatbestand noch nicht erschöpft) vorzugsweise entsprechend erachtet werden, s. auch Weis I S. 424, Stenglein II S. 137, sowie Goltd., Mat. II S. 221 Ziff. 4. Immerhin wird eine wirklich erfolgte Täuschung des Dritten auch hier nur, so weit der Gesichtspunkt des Betruges maßgebend ist, nicht hingegen für die in Art. 171 selbständig bedrohten Reate zu fordern sein;

ist, dessen Strafbarkeit nach den desfallsigen allgemeinen Grundsätzen[14]) sich bemißt.

I. Trägt nun die Handlung (Verausgabung oder ähnliche Verwendung falschen bezw. verringerten Geldes) die eben bezeichneten Merkmale, nicht aber zugleich eine der in Art. 171 Ziff. 1 und 2 vorgesehenen Auszeichnungen (s. hernach Ziff. II) an sich, so ist sie, auch wenn der Thäter der Fälscher ꝛc. selbst ist[15]) und im anderen Falle ohne Rücksicht darauf, auf welche Weise und unter welchen Umständen der Dritte in den Besitz des schlechten Geldes gekommen ist[16]), lediglich nach den Bestimmungen über Betrug[17]) zu beurtheilen und hat gegebenenfalls, soferne nämlich

---

vielmehr sind diese letzteren schon mit der Annahme des als ächt dargebotenen Geldes als vollendet zu erachten, sollte der Empfänger auch die schlechte Qualität des Geldes sofort erkannt bezw. dasselbe nur scheinbar und vorgeblich als ächt angenommen haben.

[14]) Es ist hier zumal der Art. 48, auf welchen es ankommt, s. hernach Ziff. I und II.

[15]) Und für diesen Betracht auch gleichviel, ob er die Fälschung bezw. Verringerung mit der in Art. 169 oder 170 geforderten Absicht oder ohne diesen Dolus vorgenommen hat.

[16]) Soferne also nicht ein Einverständniß mit dem Fälscher ꝛc. bestanden und die Besitzerlangung auch nicht schon von vornherein in der Absicht betrügerischer Verausgabung geschehen ist (s. Ziff. II), so ist es zunächst gleichgiltig, ob der Thäter das falsche Geld von einem Anderen als ächt an Zahlungsstatt oder als Geschenk ꝛc. empfangen (weitaus der gewöhnlichste der hieher einschlagenden Fälle), oder ob er in anderer Weise, z. B. durch Fund oder selbst durch Diebstahl, den Besitz desselben erlangt und auch hier die schlechte Qualität desselben erst nachträglich erkannt hat, oder ob er selbst schon zur Zeit des Erwerbes das Bewußtsein der Fehlerhaftigkeit des Geldes, aber noch nicht die (vielmehr erst später als dolus superveniens entstandene) Absicht der betrüglichen Verausgabung hatte, s. auch Mot. z. Entw I S. 84, sowie Oppenhoff §. 122 Nr. 3 und §. 123 Nr. 2, Temme, Lehrb. S. 775 f., Goltd., Arch. III S. 613 ff., sowie unten Not. 21.

[17]) Durch diese Fassung sollte ausgedrückt werden, daß es sich hier nicht um ein delictum proprium handle, auf welches nur die Strafe des Betruges angewendet werden solle, sondern daß hier überhaupt die gesetzlichen Vorschriften über Betrug Platz greifen und mithin eine deßfallsige Strafe nur dann eintreten solle, wenn wirklich ein Betrug unterlaufen sei, Verh. II, 2 S. 49 u. 91. In der Regel werden nun allerdings bei der wissentlichen Verausgabung schlechten und zumal falschen Geldes die in Art. 314 geforderten Thatbestandsmerkmale des Betruges zutreffen, da die Hingabe der falschen Münze mit dem Bewußtsein ihrer Unächtheit die (wenn auch nicht durch Worte, so doch

die Voraussetzungen dieses Reates bezw. eines Versuches desselben (Art. 47 f. in Verbindung mit Art. 314 Abs. 2) vorhanden sind und mit demselben nicht ein anderer mit höherer Strafe bedrohter Reat konkurrirt [18]), die hienach verwirkte Strafe [19]) Anwendung zu finden (Art. 171 in pr.).

II. Trägt die Handlung nicht blos die oben genannten Merkmale an sich, sondern hat der Thäter, als welcher hier übrigens immer eine dritte Person, nicht der Fälscher rc. selbst vorausgesetzt wird, überdies entweder

1) hiebei im Einverständnisse mit demjenigen gehandelt, welcher das Geld gefälscht oder verringert hat, mag dieses Einverständniß vor oder erst nach vollbrachter Hauptthat [20]) und mag es unmittelbar oder mittelbar

---

durch gleichbedeutende Handlung ausgedrückte, s. auch Z. f. Ger.pr. VII S. 300 Anm. d. H.) Vorspiegelung der Aechtheit und mithin einer falschen Thatsache enthält; allein schlechthin und allgemein läßt sich dies nicht behaupten, da in einzelnen Fällen bald die vorsätzliche Täuschung des Anderen (s. das oben S. 384 Not. 8 angef., in den GGA.-Verh. selbst gebrauchte Beispiel), bald auch ein sonstiges Erforderniß des Betrugsbegriffes, z. B. die gewinnsüchtige Absicht, durch die Gesammtlage der Umstände ganz wohl ausgeschlossen sein kann. In solchen Fällen findet dann weder die Betrugs- noch überhaupt eine Strafe Anwendung.

[18]) Dies ist natürlich immer dann der Fall, wenn der Thäter zugleich als Geldfälscher nach Art. 169 bezw. wegen Münzverringerung nach Art. 170 (soferne die hier angedrohte Strafe, wie regelmäßig, die höhere) zu bestrafen ist.

[19]) Welche (ob eine höhere oder niedrigere) Betrugsstrafe Platz greife, ist natürlich gleichfalls nach den hinsichtlich des Betruges bestehenden Bestimmungen und nur nach ihnen zu bemessen. Es ist daher z. B. ein durch wissentliche Verausgabung falscher Banknoten verübter Betrug nach Art. 316 Ziff. 4, nicht (wegen der in Art. 169 Abs. 2 rücksichtlich des Reates der Geldfälschung statuirten Gleichstellung der Banknoten mit eigentlichem Gelde) mit der milderen Strafe des Art. 315 Ziff. 1 oder 2 zu beahnden, — a. M. ein AGE. in Z. f. Ger.-pr. III S. 161 ff., wozu übrigens die ebendas. auf S. 163 beigefügte Note zu vergleichen ist, die aber ihrerseits wieder in der Ausdehnung des Begriffes der „Urkunden" zu weit geht.

[20]) Im ersteren Falle könnte von Theilnahme, im letzteren von Begünstigung der in Art. 169 bezw. 170 bedrohten Reate gesprochen werden, — Schuldformen, welche aber durch die im gegenwärtigen Artikel enthaltene selbständige Strafdrohung absorbirt werden, weßhalb auch ein näheres Eingehen auf die schon oben S. 376 Not. 27 angedeutete Streitfrage, ob nicht auch im letzteren Falle der Begriff der Theilnahme zutreffe, als überflüssig erscheint. Für die Anwendung des Art. 171 Ziff. 1 genügt es, daß der Thäter im Momente der Verausgabung bezw. des Angebotes im Einverständnisse mit dem Fälscher rc. handelte, sollte dasselbe auch im Zeitpunkte der Besitzerlangung noch nicht bestanden haben.

(durch Zwischenpersonen) hergestellt worden sein (Art. 171 Ziff. 1) — oder hat er (auch abgesehen von einem solchen Einverständnisse)

2) das Geld, von dem er wußte, daß es gefälscht bezw. verringert ist, absichtlich[21]), um es als giltiges bezw. vollgiltiges in den Verkehr zu bringen oder sonst als solches zu gebrauchen, an sich gebracht[22]) (Art. 171 Ziff. 2),

so ist die Handlung ohne Rücksicht darauf, ob sie zugleich (wie in der Regel) die Merkmale eines strafbaren Betruges darbietet, selbständig als Fälschung von Geld bedroht und, je nachdem sie sich auf gefälschtes oder blos verringertes Geld bezieht, mit den in Art. 169 oder in Art. 170 (bezw. mit den in Art. 171 Abs. 2, s. hernach) bestimmten Strafen zu beahn-

---

[21]) Diese Absicht muß (neben der Kenntniß der Fehlerhaftigkeit des Geldes) schon bei dem Erwerbe obgewaltet haben; ist sie erst später entstanden oder kann wenigstens ihr ursprüngliches Vorhandengewesensein nicht festgestellt werden, so findet Art. 171 Ziff. 2 keine Anwendung. In der preuß. Jurisprudenz ist dieser Punkt bei der mangelhaften Redaktion des §. 122 bestritten, s. Goltd., Mat. II S. 219 f., Temme, Lehrb. S. 775 f., Goltd. Arch. I S. 79, 390, III S. 613 ff., Oppenhoff §. 122 Nr. 3. Auch die Fassung der Mehrzahl der übrigen neueren StGG. schließt nicht jeden Zweifel in dieser Hinsicht aus, vgl. jedoch ält. bayer. StGB. Art. 428, braunschw. §. 129, bad. §. 512 u. 516, sächs. Art. 324 Abs. 2, welche fordern, daß das An-sich-bringen „absichtlich" oder „in gewinnsüchtiger Absicht" (welch' letztere Fassung wohl in der anderen Richtung zu weit geht) geschehen sei.

[22]) Auf die Art und Weise des Besitzerwerbes, der nicht gerade ein Eigenthumserwerb zu sein braucht (ob durch Kauf, Tausch, Schenkung, auch Diebstahl 2c.), kommt es, soferne dabei nur die oben bezeichnete Absicht vorhanden ist, nicht weiter an — und ebensowenig darauf, ob auch der Fälscher 2c. selbst strafbar ist oder (z. B. wegen Abwesenheit des Dolus) straflos bleibt. Kaum der Bemerkung bedarf es übrigens, daß nicht schon das absichtliche An-sich-bringen, sondern die Verausgabung des mit diesem Dolus erlangten schlechten Geldes den in Art. 171 Abs. 1 selbständig bedrohten Reat begründet; eben um deßwillen wird das An-sich-bringen als solches und selbst die (unentgeltliche oder entgeltliche) Ueberlassung des falschen Geldes an einen Anderen zum Zwecke der Verausgabung, so lange hiemit noch nicht durch Angebot desselben als ächten bezw. vollgiltigen Geldes ein Anfang gemacht ist, nicht einmal als Versuch im Sinne des Art. 47 betrachtet werden können, s. oben Not. 10 und die hier angef. staatsanw. Konklusionen in Z. f. G. u. R. XIII S. 651 ff., vgl. auch übereinstimmend Goltd., Mat. II S 221, während Oppenhoff §. 122 Nr. 6 die Frage nicht allgemein bejaht oder verneint, sondern als eine thatsächliche betrachtet wissen will.

den — es sei denn, daß für den in der Handlung etwa zugleich enthaltenen, ideal konkurrirenden Betrug eine höhere Strafe verwirkt wäre [23]), was allerdings nur ausnahmsweise der Fall sein wird [24]).

Wenn nun auch, wie eben bemerkt, die beiden in Art. 171 Ziff. 1 u. 2 hervorgehobenen und zu selbständigen Reaten ausgeprägten Fälle rücksichtlich der Strafbarkeit einander zunächst gleich d. h. beide unter die in Art. 169 bezw. 170 gegen den Fälscher 2c. selbst gedrohten Strafen gestellt sind, so soll doch diese Strenge zufolge Art. 171 Abs. 2 [25]) zwar nicht in dem unter Ziff. 1 bezeichneten Falle (eines Einverständnisses mit dem Fälscher 2c.), wohl aber in dem Falle der Ziff. 2 (eines sonstigen absichtlichen An-sich-bringens) unter gewissen Voraussetzungen, wenn es sich nämlich nur um einzelne wenige [26])

---

[23]) Dieser Vorbehalt ist allerdings in Art. 171 nicht ausdrücklich gemacht und es scheint sogar die Fassung des Abs. 1 darauf hinzuweisen, daß in den Fällen der Ziff. 1 u. 2 die Anwendung der Bestimmungen über Betrug schlechthin ausgeschlossen werden bezw. der hier in der Regel zugleich vorliegende Betrugsreat in dem selbständig bedrohten Reate ohne Weiteres aufgehen solle. Allein für die Richtigkeit der obigen Auffassung spricht, abgesehen von der Bestätigung derselben durch Ref. II, 1 S. 308 Sp. 2 unten, theils die Analogie des Art. 170, in dessen Schlußworten jener Vorbehalt für den Fall der Verausgabung selbstverringerten Geldes ausdrücklich (aber nur zur Beseitigung etwa entstehenden Zweifels) beigefügt ist, theils und insbesondere die Erwägung, daß sonst die unter den Voraussetzungen der Ziff. 1 u. 2 stattfindende Verausgabung, welche das Gesetz mit besonderer Strenge beahndet wissen will, möglicherweise milder zu bestrafen wäre, als die außerhalb jener Voraussetzungen stattfindende, welche nicht als selbständiger Reat ausgeprägt, sondern schlechthin nach den Bestimmungen über Betrug zu beurtheilen ist.

[24]) Vgl. in dieser Hinsicht oben S. 385 Not. 13.

[25]) Dieser Absatz wurde, nachdem schon im GGA. II, 1 eine Anregung hiezu gegeben, damals aber unberücksichtigt geblieben war, im Entw. II neu eingestellt in der Erwägung, daß für manche hieher gehörige Fälle, wie z. B. den, wenn Jemand ein einzelnes falsches Gulden- oder Thalerstück, das er zufällig bei einem Bekannten bemerkt, sich als Geschenk ausbittet, um es zu verausgaben, Zuchthausstrafe offenbar zu strenge sei, Mot. z. Entw. II Art. 172 S. 57.

[26]) Bei der Redaktion obiger Vorschrift „wurde zwar die Unbestimmtheit des Ausdruckes einzelne wenige nicht verkannt, man glaubte aber in dieser Beziehung, da sich eine schärfer begränzte Fassung nicht finden ließ, die sachgemäße praktische Anwendung im einzelnen Falle dem vernünftigen Ermessen der Richter und Geschworenen um so unbedenklicher anheim geben zu dürfen,

Stücke Metallgeld[27]) handelt und keine Fortsetzung oder Wiederholung der That (also auch kein Rückfall) vorliegt, einer milderen Bestrafung Platz machen, zu welchem Ende der in Art. 169 Abs. 1 gedrohten Zuchthausstrafe bis zu 16 Jahren Gefängniß von 6 Monaten bis zu 5 Jahren, sowie der in Art. 169 Abs. 3 und in Art. 170 gedrohten Gefängnißstrafe von 6 bezw. 3 Monaten bis zu 5 Jahren Gefängniß von 1 Tag bis zu höchstens zwei Jahren substituirt und von der nach Art. 170 zulässigen Kumulirung einer Geldstrafe Umgang genommen ist[28]).

Schließlich ist zu bemerken, daß mit Rücksicht auf Art. 48 der Versuch der in Art. 171 bedrohten Reate, sofern er nicht zugleich die Merkmale eines Betrugsversuches enthält, nur in denjenigen Fällen strafbar ist, in welchen die vollendete That mit Zuchthausstrafe (Art. 169 Abs. 1) bedroht ist.

Art. 172.

Fälschung von Stempelpapier und Briefmarken.

Wer inländisches Stempelpapier (worunter auch der Karten-, Kalender- und Lottostempel begriffen ist) oder die im Inlande geltenden Briefmarken unbefugt nachmacht oder ächtem Stempelpapiere oder ächten Briefmarken das Ansehen eines höheren Betrages gibt, um sie als ächt oder ungefälscht zu verwenden oder an Andere abzusetzen,

---

als der fragliche Ausdruck denn doch nicht unbestimmter ist, als z. B. die Ausdrücke Mehrere, Menschenmenge und ähnliche, deren sich das Gesetz an anderen Orten bedient", Mot. z. Entw. II a. a. O.

[27]) Handelt es sich also um Papiergeld oder Banknoten, sei es auch nur um ein einziges Stück, so findet die mildere Strafbestimmung des Abs. 2 keine Anwendung; der Grund ist die größere Gefährlichkeit wie der Fälschung so auch der Verausgabung von falschem Papiergelde im Vergleiche zu derjenigen von falschen Münzen.

[28]) Vgl. auch noch Art. 175 Abs. 1, welcher die Verhängung der in Art. 28 u. 36 bezeichneten Straffolgen zwar im Falle einer gemäß Art. 171 Abs. 1, nicht aber im Falle einer gemäß Art. 171 Abs. 2 erfolgten Verurtheilung zu Gefängnißstrafe gestattet.

soll mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft werden.

Gefängniß bis zu sechs Monaten trifft denjenigen, welcher bereits gebrauchtem Stempelpapier oder bereits gebrauchten Briefmarken den Anschein von noch ungebrauchten gibt, um sie als solche zu verwenden oder an Andere abzusetzen.

In beiden Fällen kann mit der Gefängnißstrafe Geldstrafe bis zu vierhundert Gulden verbunden werden.

Entw. I Art. 188 u. Mot. S. 86; Ref. II, 1 S. 309, Verh. II, 1 S. 559 f.; Entw. II Art. 173; Ref. II, 2 S. 176 f., Verh. II, 2 S. 50.

Schon oben in der Einleitung zu dem gegenwärtigen Hauptstücke S. 363 wurde bemerkt, daß der vorstehende Artikel im Entw. I, welcher den Gesichtspunkt einer Fälschung der Bescheinigung über ein entrichtetes Staatsgefäll zu Grunde legte, als Art. 188 im folgenden Hauptstücke („Fälschung öffentlicher Urkunden rc.") vorgetragen war, daß er aber, weil eine Ausdehnung des Begriffes von Urkunden auf Stempel und Briefmarken nicht statthaft, vielmehr die Analogie der Geldfälschung überwiegend erschien[1]), vom GA. II, 1 nach Antrag des Ref. mit geringfügigen Modifikationen an seiner jetzigen Stelle eingereiht wurde[2]).

Das Gesetz unterscheidet rücksichtlich der Strafbarkeit zwei Hauptarten oder Grade des Deliktes (Abs. 1 u. 2), welche übrigens darin übereinkommen, daß das Vergehen

a) nur in Bezug auf inländisches[3]) Stempelpapier (mit der

---

[1]) Vgl. auch Oppenhoff, pr. StGB. §. 253 Nr. 3.

[2]) Das StGB. von 1813 hatte keine dem obigen Art. entsprechende Strafbestimmung, sondern es fanden in den einschlägigen Fällen die Bestimmungen über Betrug bezw. (bei Fälschung von Karten- oder Kalenderstempel) über Verkürzung öffentlicher Gefälle in Verbindung mit Art. 426 Abs. 2 (unbefugte Verfertigung bezw. unerlaubter Besitz nachgemachter öffentlicher Stempel) Anwendung, vgl. auch OAGE. in Z. f. G. u. R. II S. 461 ff. — Besonders bedroht (und zwar meist im Kapitel von der Urkundenfälschung oder doch im Anschlusse an dieselbe) ist die Fälschung von Stempelpapier im braunschw. StGB. §. 131, darmst. Art. 223—226, bad. §. 440 und preuß. §. 253 (welches hier auch die Briefmarken und gestempelten Kouverts nennt), während sie nach den übrigen StGB. in der Regel unter die Vorschriften über die Fälschung öffentlicher Stempel überhaupt zu subsumiren ist.

[3]) Ueber den Grund dieser Beschränkung s. Mot. z. Entw. I Art. 188 S. 86. Die Fälschung ausländischen Stempelpapieres kann in Bayern nur vom Ge-

im Gesetze selbst bezeichneten Erweiterung dieses Begriffes) oder in Bezug auf die im Inlande geltenden[4]) Briefmarken[5]) begangen werden kann, — daß es

b) rücksichtlich des Willensmomentes nicht blos einfachen Vorsatz, sondern einen qualifizirten Dolus, nämlich die in Abs. 1 u. 2 näher bezeichnete Absicht erfordert, die gefälschten bezw. bereits gebrauchten Stücke als ungefälscht bezw. als noch ungebraucht zu verwenden oder an Andere abzusetzen, — daß endlich

c) die Vollendung des Reates schon mit der in dieser Absicht vorgenommenen Fälschungshandlung, nicht erst mit dem wirklich gemachten Gebrauche[6]) oder dem Absatz der Falsifikate an andere Personen gegeben ist.

Die Handlung selbst besteht darin, daß in der vorhin angegebenen Absicht[7]) inländisches Stempelpapier oder Briefmarken entweder

---

sichtspunkte eines dadurch bewirkten oder versuchten Betruges bestraft werden. — Der §. 253 des preuß. StGB. ist nicht ausdrücklich auf inländisches Stempelpapier beschränkt und wird daher in verschiedenem Sinne ausgelegt, s. Oppenhoff a. a. O. Nr. 2.

[4]) Hierunter sind übrigens selbstverständlich auch jene ausländischen begriffen, welche in Gemäßheit der mit den betreffenden auswärtigen Staaten bestehenden Postverträge für Frankosendungen aus jenen Staaten nach Bayern dienen, Mot. z. Entw. I a. a. O. Im Uebrigen gilt das in der vorigen Note Bemerkte.

[5]) Denselben stehen natürlich gleich die gestempelten Freikouverts und die zur Einführung kommenden Marken für Telegramme. Würden statt Stempelpapier Stempelmarken eingeführt werden, so würde auch auf die Fälschung dieser letzteren der Art. 172 unbedenkliche Anwendung finden.

[6]) Der wissentliche Gebrauch durch den Fälscher selbst oder auch durch dritte Personen wird vielmehr, beim Stillschweigen des Gesetzes hierüber, nach den Bestimmungen über Betrug zu beurtheilen und im Falle einer Konkurrenz dieses letzteren mit dem in Art. 172 bedrohten Reate oder der Theilnahme an demselben nach Maßgabe des Art. 84 das strengere Strafgesetz in Anwendung zu bringen sein, vgl. auch die Erläuterungen zu Art. 171. Anders nach §. 253 des preuß StGB., wo der wissentliche Gebrauch von gefälschtem Stempelpapiere ꝛc. ausdrücklich mit der gleichen Strafe, wie die Fälschung selbst, bedroht ist.

[7]) Diese Absicht, welche zwar in der Regel auch eine gewinnsüchtige sein wird, dieß aber nicht nothwendig sein muß (vgl. Oppenhoff a. a. O. Nr. 3), muß schon von vornherein bei der Fälschungshandlung selbst bestanden haben, ein s. g. **dolus superveniens** genügt hier ebenso wenig, als bei der Geldfälschung, vielmehr finden in solchem Falle unter gegebenen Voraus-

1) ge- oder verfälscht d. h. unächte Stücke angefertigt [8]) oder ächten durch irgend eine daran vorgenommene Aenderung das äußere (mehr oder weniger täuschende) Ansehen eines höheren Betrages gegeben wird (Abs. 1 des Art.), — oder daß

2) ächten Stücken, welche bereits bestimmungsgemäß verwendet worden waren [9]), durch irgend eine daran vorgenommene Manipulation [10])

---

setzungen nur die Bestimmungen über Betrug Anwendung, vgl. oben S. 370 Not. 15.

[8]) Ueber das „unbefugte Nachmachen" vgl. die hieher analog anzuwendenden Erl. zu Art. 169 S. 371 f. Not. 17. — Nach Oppenhoff a. a. O. Nr. 5 ist es auch „als ein Anfertigen falschen Stempelpapieres anzusehen, wenn von einem (benutzten oder unbenutzten) ächten Stempelbogen der obere weiß gebliebene Theil mit dem Stempelabdrucke weggeschnitten und auf einen leeren Bogen aufgeklebt wird". Da hier eine Nachmachung oder Alteration des Stempels selbst nicht vorliegt, so erscheint diese Beurtheilung allerdings sehr strenge und möchte man eher geneigt sein, diesen Fall unter die mildere Strafbestimmung des Abs. 2 zu subsumiren; allein abgesehen davon, daß der Wortlaut des Abs. 2 den Fall nicht oder doch nur unvollkommen deckt, so steht der ersteren Auffassung ausschlaggebend die Erwägung zur Seite, daß der Stempel (zum Unterschiede von der Marke) an das betreffende Papierstück faktisch und rechtlich gebunden, mithin in der Aufklebung desselben auf ein anderes Papier immerhin eine unbefugte Nachmachung von „Stempelpapier" enthalten ist, wie denn auch vom kriminalpolitischen Gesichtspunkte aus eine strengere Repression um so mehr angezeigt sein dürfte, als in den meisten Fällen kaum zu ermitteln wäre, ob der aufgeklebte Stempelabdruck einem bereits benutzten oder einem noch ungebrauchten Stempelbogen entlehnt war. — Hingegen ist nicht wegen Fälschung von Stempelpapier, sondern lediglich wegen Betruges derjenige strafbar, welcher durch arglistige Kunstgriffe die ächte Stempelung von Karten erschleicht, s. AGE. in der Z. f. Ger.-pr. VII S. 60.

[9]) Es wurde in dieser Beziehung in den Verh. II. 1 S. 559 als selbstverständlich anerkannt, daß „nur ein Gebrauch des Stempelpapieres als solchen, nicht der Gebrauch überhaupt gemeint sei, daß man daher einen Stempelbogen, auf welchen man etwas geschrieben, dieses aber wieder radirt habe, allerdings nochmals gebrauchen dürfe, so lange die erste Schrift nur nicht bei Gericht übergeben oder produzirt (d. h. von ihr nicht förmlicher Gebrauch gemacht) worden."

[10]) Gleichviel, worin sie besteht (z. B. Radiren des Kassationsvormerkes bei Stempelbogen, Auslöschen des Entwerthungszeichens bei Briefmarken u. dgl.), wenn sie nur dazu dient, die Zeichen oder Merkmale des bereits stattgehabten Gebrauches zu beseitigen. Hingegen ist die bloße Wiederverwendung entwertheter Briefmarken oder Stempelbogen als solche und abgesehen von einer

der Anschein von noch ungebrauchten gegeben wird[11]) (Absatz 2).

Die Strafe des Deliktes ist wegen seiner offenbar geringeren Gefährlichkeit erheblich milder, als die der analogen Geldfälschung, nämlich in beiden (Ziff. 1 u. 2 genannten) Fällen eine bloße Vergehensstrafe, deren Rahmen aber, wenigstens soweit es sich um die Gefängnißstrafe handelt, im ersteren Falle, welcher eine größere Intensität des verbrecherischen Willens verräth, in Bezug auf Minimum und Maximum höher gestellt ist, als im zweiten Falle; bezüglich der zulässigen Straffolgen vgl. Art. 175 Abs. 1 und Art. 34[12]).

Der Versuch der in Art. 172 bedrohten Vergehen ist nicht unter Strafe gestellt, vgl. übrigens Art. 173 f. und die Erläuterungen hiezu.

Art. 173.

Gemeinschaftliche Bestimmungen

Wer Gegenstände, die zur Verübung einer der in den Art. 169 und 172 Abs. 1 bezeichneten Handlungen dienlich sind, zum Zwecke dieser Verübung verfertigt oder sich oder einem Andern verschafft, ist mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu zwei Jahren zu bestrafen, womit Geldstrafe bis zu dreihundert Gulden verbunden werden kann.

---

auf Täuschung hinsichtlich des bereits stattgehabten Gebrauches abzielenden Alterirung derselben nach unserer dermaligen StGG. (vgl. allerdings Art 433 des älteren StGB.) straflos oder doch nur als Stempelkontravention nach den hierüber bestehenden spezial-gesetzlichen Bestimmungen strafbar, s. Ref. II, 2 S. 177, Weis I S. 426, Stenglein II S. 138.

11) In §. 253 des preuß. StGB. fehlt eine analoge Bestimmung; die Praxis betrachtete solche Fälle bald als Fälschung, bald als Verfälschung, ein neuerliches Pl.-Erk. verwirft beides und läßt nur der Anwendung der Bestimmungen über Betrug unter gegebenen Voraussetzungen Raum, s. Oppenhoff a. a. O. Nr. 6 und 7 und die das. angef. Abh. in Goltd. Arch. XIV S. 543 f.

12) Warum hier die Konfiskation der zur Verübung der Fälschung gebrauchten Werkzeuge (s. übrigens Art. 175 Abs. 2) sowie der gefälschten Stempelpapiere und Briefmarken nicht imperativ vorgeschrieben wurde, wie dies allerdings vom GGA. II, 1 S. 560 beabsichtigt war und bezüglich der Geldfälschung in Art. 169 Abs. 4 gesetzlich bestimmt ist, läßt sich nicht ersehen.

Art. 174.

Wer Stempel, Formen, Platten, Stiche oder andere Vorrichtungen oder Werkzeuge, welche zur Verfertigung von Geld, Stempelpapier oder Briefmarken ausschließlich dienlich sind, ohne Ermächtigung verfertigt oder sich oder einem Andern verschafft, ist, vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 173, mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder an Geld bis zu dreihundert Gulden zu bestrafen.

Entw. I Art. 179 u. Mot. S. 84; Ref. II, 1 S. 309, Verh. II, 1 S. 560 f.; Entw. II Art. 174 f.; Ref. II, 2 S. 177, Verh. II, 2 S. 50, 435; Ref. I, 2 S. 110 f., Verh. I, 2 S. 172 ff.

Die beiden vorstehenden Artikel sind mit dem nächstfolgenden unter das Marginale „gemeinschaftliche Bestimmungen" aus dem formellen Grunde gestellt, weil die Vorschriften derselben sowohl auf die Geldfälschung (Art. 169 ff.) als auf die Fälschung von Stempelpapier und Briefmarken (Art. 172), wenn auch nicht auf alle Formen oder Stufen dieser Reate gleichmäßig, Bezug haben. Daneben besteht aber zwischen den beiden obigen Artikeln[1]) auch eine materielle Zusammengehörigkeit, insoferne nämlich beide Artikel Handlungen bedrohen, welche den Charakter von (wirklichen oder auch nur möglichen oder wahrscheinlichen) Vorbereitungen zur künftigen, aber dermalen noch nicht bethätigten Verübung der in Art. 169 und in Art. 172 Abs. 1 bezeichneten Delikte haben, welche darum an sich und abgesehen von dieser besonderen gesetzlichen Bedrohung[2]) nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 51 straflos bleiben würden.

---

[1]) Dieselben bildeten im Entw. I den einzigen Art. 179 mit 2 Absätzen, welch' letztere im GGA. II, 1 begrifflich schärfer von einander abgegränzt und in umstellter Folge als selbständige Artikel eingereiht wurden, vgl. hierüber Verh. II, 1 S. 561.

[2]) Aehnliche, wenn auch im Einzelnen abweichende (weiter oder und sogar in der Regel enger begränzte, strengere oder minder strenge) Strafbestimmungen, welche durch die besonders gefährliche Natur der hier in Frage stehenden Vorbereitungshandlungen bezw. durch die Nothwendigkeit, einem hier leicht möglichen und gefährlichen Mißbrauche zu begegnen, gerechtfertigt werden, enthalten auch fast alle übrigen neueren StGB., vgl. ält. bayer. StGB. Art. 429 f., württ. Art. 211, braunschw. §. 133, darmst. Art. 212, bad. §. 528 f., thür. Art. 268, preuß. Art. 340 Ziff. 3 — 5, sächs. Art. 323, s. auch Häberlin, Grunds. IV S. 281 ff.

Im Uebrigen bestehen aber allerdings zwischen beiden Artikeln erhebliche Verschiedenheiten, welche in erster Linie die Thatbestandserfordernisse, in zweiter die gesetzlichen Strafdrohungen selbst betreffen — wie sich dies aus einer vergleichenden Erörterung näher ergeben wird.

I. Zum Thatbestande des in Art. 173 bedrohten Vergehens gehört, daß Jemand

1) Gegenstände, welche zur Verübung einer der in den Art. 169 (Nachmachung oder Verfälschung von Geld) oder Art. 172 Abs. 1 (Nachmachung oder Verfälschung von Stempelpapier und Briefmarken) bezeichneten Handlungen[3]) überhaupt dienlich[4]) sind, mögen es nun Vorrichtungen und Werkzeuge (Stempel, Platten, Formen u. dgl., s. Art. 174) oder auch zu jenem Zwecke dienliche Gegenstände anderer Art, wie insbesondere Materialvorräthe u. dgl., sein[5]), entweder verfertigt[6]) oder sich oder einem Anderen verschafft[7]) — und daß er dies

---

[3]) Es findet also der Art. 173 (und ebenso auch der Art. 174, wie sich aus der sonstigen Fassung des letzteren ergibt) keine Anwendung auf die Verfertigung oder Verschaffung von Gegenständen, welche zur Verübung einer der in Art. 170 (Münzwerthverringerung) oder Art. 172 Abs. 2 (Beseitigung der Zeichen des bereits stattgehabten Gebrauches bei Stempelpapier und Briefmarken) bezeichneten Handlungen dienlich sind, s. auch Weis I S. 429 und Verh. II, 1 S. 561.

[4]) Daß die fraglichen Gegenstände zu dem beregten Zwecke ausschließlich (und nicht auch zu anderen, erlaubten Zwecken) dienlich seien, ist in Art. 173 (vgl. hingegen Art. 174) ebensowenig gefordert, als daß dieselben sofort schon und ohne weitere Hilfsmittel mit Erfolg in Anwendung gebracht werden können, indem vielmehr das Gesetz bezüglich der Art und des Grades der Brauchbarkeit solcher Gegenstände zur Fälschung einen Unterschied überall nicht macht, vgl. auch OAGE. v. 29. Mai 1869 in der Z. f. Ger.-pr. VIII S. 333 f. und in der Präj.-Samml. III S. 214 ff.

[5]) Dies ergibt sich schon aus der Fassung des Art. 173, welche in dieser Hinsicht augenscheinlich umfassender ist als jene des Art. 174, und wird überdies bestätigt durch die Verh. des GGA. II, 1 S. 561, s. auch Weis I S. 428 und das in der vor. Note angef. OAGE.

[6]) Die objektive Widerrechtlichkeit der Handlung bedurfte hier nicht, wie in Art. 174, einer besonderen Hervorhebung, da sie sich mit Rücksicht auf den in Art. 173 vorausgesetzten spezifischen Dolus schon von selbst versteht.

[7]) Im Entw. I hieß es „beischafft", welcher Ausdruck jedoch im GGA. II, 1 im engeren Sinne von „liefert" verstanden werden wollte. Es wurde daher die heutige Fassung gewählt, um außer Zweifel zu stellen, daß darunter auch das „Anschaffen" und mithin der Erwerb jeder Art und zwar sowohl der Selbster-

2) nicht blos überhaupt vorsätzlich, sondern erweislich in der Absicht und zum Zwecke der (von ihm selbst oder von einem Anderen zu bewerkstelligenden) Verübung eines der vorhin genannten Fälschungsdelikte thut. Fehlt dieser Dolus, so ist die Handlung entweder nach Art. 174 oder, wenn auch die Voraussetzungen des letzteren nicht gegeben sind, überhaupt nicht kriminell strafbar.

Mit der in der beregten Absicht vollzogenen Anfertigung[8]) oder Verschaffung eines Gegenstandes der vorhin bezeichneten Art ist das Vergehen vollendet — ohne daß auch schon eine wirkliche Verwendung zu dem beabsichtigten Zwecke stattgefunden haben müßte[9]). Die Handlung würde zwar auch im letzteren Falle, wenn es bereits zur wirklichen Verübung oder wenigstens zu einem strafbaren Versuche eines der in Art. 169 oder Art. 172 Abs. 1 bezeichneten Delikte gekommen ist, ihren selbständig strafbaren Charakter an sich behalten, allein nach den Grundsätzen über den Zusammenfluß würde hier nicht die Strafe des Art. 173, sondern die höhere Strafe des (vollendeten oder versuchten) Hauptreates bezw. der Theilnahme an demselben (gemäß Art. 54 Ziff. 2) Platz greifen[10]).

---

werb als die Vermittelung eines fremden Erwerbes begriffen sein solle, Verh. II, 1 S. 561.

[8]) Man kann hier schwerlich der Behauptung von Stenglein II S. 141 beipflichten, daß, weil es in Art. 173 heißt „verfertigt" und nicht „verfertigt hat", die Vollendung schon mit dem Beginne der Arbeit gegeben sei. Diese Auslegung, welche Stenglein selbst bezüglich des unmittelbar folgenden „verschafft" als unanwendbar erachtet, steht mit der Ausdrucksweise, deren sich das StGB. auch in anderen unzweifelhaften Fällen bedient hat, keineswegs im Einklange; so wird es z. B. kaum Jemanden in den Sinn kommen, um deßwillen, weil es in Art. 169 heißt „unbefugter Weise nachmacht", die Vollendung des Reates schon in den Zeitpunkt des Beginnes des Nachmachens zu setzen. Richtig ist nur, daß nicht gerade eine absolute Fertigstellung des Gegenstandes, so daß auch nicht das Geringste mehr daran fehlt, zu fordern, sondern die Beurtheilung des Zeitpunktes der geschehenen Anfertigung dem verständigen Ermessen des Thatrichters zu überlassen ist.

[9]) Selbst die sofortige freiwillige Wiedervernichtung der verfertigten Werkzeuge &c. würde die Strafbarkeit des bereits vollendeten Reates nicht aufheben, soferne in einem solchen Falle ein ernsthafter Dolus, wie er zur Strafbarkeit vorausgesetzt wird, überhaupt vorhanden war. In diesem Sinne ist wohl auch die hieher bezügliche Aeußerung des Ref. in GGA.-Verh. II, 1 S. 565 zu verstehen.

[10]) Vgl. auch Ref. II, 2 S. 177 (zu Art. 174), dessen Bemerkung „ist dies der Fall, so sind die im Art. 174 erwähnten Handlungen nicht nach diesem Ar-

Die in Art. 173 gedrohte Strafe ist eine in mäßigen Gränzen gehaltene, aber immerhin beträchtlichere Gefängnißstrafe, welche noch durch Kumulirung einer Geldstrafe sowie (gemäß Art. 175 Abs. 1) durch Verhängung der in Art. 28 und 36 bezeichneten Straffolgen verschärft werden kann und mit welcher die Konfiskation der zur Fälschung dienlichen und hiezu auch bestimmt gewesenen Gegenstände (gemäß Art. 175 Abs. 2) verbunden werden muß. Einen strafbaren Versuch dieses Reates gibt es nicht (arg. Art. 48).

II. In mehrfacher Beziehung abweichend, theils enger, theils aber auch (in subjektiver Hinsicht) minder enge begränzt sind die Thatbestandsmerkmale des in Art. 174 vorgesehenen leichteren Reates; denn es genügt hier bei aller sonstiger Aehnlichkeit der Handlung

1) in objektiver Hinsicht noch nicht das Verfertigen oder Beschaffen von Gegenständen, welche zur Verübung der in Art. 169 u. Art. 172 Abs. 1 bezeichneten Fälschungsreate überhaupt dienlich sind, sondern es wird die unbefugte [11]) Verfertigung oder Beschaffung [12]) von Gegenständen gefordert, welche einerseits den Charakter von Fabrikations-Werkzeugen oder -Vorrichtungen haben (wie Stempel, Formen, Platten, Stiche u. dgl., mit Ausschluß also der verwendbaren Rohstoffe ꝛc.), und welche andererseits zur Verfertigung von Geld, Stempelpapier oder Briefmarken ausschließlich dienlich sind, so daß also z. B. die Verfertigung einer Präg- oder einer Rändermaschine, welche zwar zur Anfertigung falschen Geldes, außerdem aber noch zu anderen, erlaubten Zwecken (z. B. zur Verfertigung von Spielmarken u. dgl.) benützt werden kann, bei sonst gegebenen Voraussetzungen wohl nach Art. 173, aber überall nicht nach

---

tikel, sondern nach Art. 56 zu bestrafen" offenbar nur in dem oben angegebenen Sinne und mithin nicht so verstanden werden darf, als ob hier der Reat des Art. 174 (jetzt 173) auch begrifflich von dem (in Wirklichkeit real konkurrirenden) schwereren Reate absorbirt würde.

[11]) Unbefugt ist die Verfertigung oder Beschaffung der hier in Rede stehenden Gegenstände schon dann, wenn sie „ohne Ermächtigung" geschieht. Insoferne enthält der Art. 174 zugleich ein polizeiliches Verbot, welches den Zweck hat, die nahe liegende Möglichkeit eines gefährlichen Mißbrauches derartiger Gegenstände ferne zu halten, s. Mot. z. Entw. I S. 84.

[12]) Die Worte „sich oder einem Anderen verschafft" wurden für den Art. 174 wiederholt beanstandet bezw. gestrichen, schließlich aber der von der Staatsregierung und dem GGA. I, 2 geforderten Beibehaltung derselben zugestimmt, s. Verh. II, 1 S. 561, Ref. II, 2 S. 177, Verh. II, 2 S. 50, 435 und Verh. I, 2 S. 173 f.

Art. 174 strafbar ist[13]). Hingegen wird zum Thatbestande des Artikels 174

2) in subjektiver Hinsicht zwar auch (arg. Art. 6) Vorsätzlichkeit des Handelns[14]), keineswegs aber das gleichzeitige Vorhandensein der in Art. 173 geforderten Absicht vorausgesetzt, m. a. W. es bedarf hier nicht der Feststellung, daß die fraglichen Handlungen auch wirklich als verbrecherische Vorbereitungen gemeint d. h. zum Zwecke der nachfolgenden Verübung eines der in Art. 169 oder 172 Abs. 1 bezeichneten Delikte vorgenommen worden seien, sondern es genügt hier schon die vorsätzlich gesetzte Möglichkeit, daß jene Handlungen als einleitende Vorbereitung zu einem solchen verbrecherischen Zwecke dienen.

Auch hier ist der Reat mit der Thatsache der vorsätzlichen Verfertigung oder Verschaffung vollendet und ist von einem strafbaren Versuche desselben keine Rede.

Die in Art. 174 angedrohte Strafe ist zwar auch eine Vergehensstrafe, welche aber sowohl an sich (wegen der hier gestatteten Wahl zwischen Gefängniß- und Geldstrafe und wegen des erheblich niedriger bestimmten Rahmens der ersteren) als auch rücksichtlich der Straffolgen (der Art. 28 u. 36, welche hier keine Anwendung finden) hinter der schwereren Strafe des Art. 173 zurückbleibt; doch bildet die Konfiskation der in Art. 174 bezeichneten Gegenstände auch hier eine obligatorische Nebenfolge der Verurtheilung (Art. 175 Abs. 2).

Art. 175.

Im Falle einer in Gemäßheit der Art. 169 Abs. 3, 170, 171 Abs. 1, 172 oder 173 erfolgenden Verurtheilung zu Gefängnißstrafe kann zugleich auf die in den Art. 28 und 36

---

[13]) Vgl. Verh. II, 1 S. 561 und Weis I S. 428.

[14]) Da mithin auch das „Verschaffen" ein vorsätzliches sein muß, so fällt das bloße unbefugte Innehaben sowie die Fahrlässigkeit bei Ablieferung solcher aus obrigkeitlichem Auftrage verfertigten Werkzeuge nicht unter Art. 174 (s. auch Mot. z. Entw. I S. 84), wohl aber greift hier nach Umständen die in Art. 50 des PStGB. angedrohte Strafe Platz, vgl. auch Edel, Komm. z. PStGB. S. 209 f.

bezeichneten Straffolgen oder einzelne derselben erkannt werden.

Die in Art. 173 und 174 bezeichneten Gegenstände unterliegen der Konfiskation.

Entw. I Art. 180 und Mot. S. 84; Ref. II, 1 S. 309, Verh. II, 1 S. 561 f.; Entw. II Art. 176; Ref. II, 2 S. 177, Verh. II, 2 S. 50, 203.

Der vorstehende, aus mehrfacher Umbildung des Art. 180 [1]) des Entw. I hervorgegangene Artikel, welcher zu einer Mehrzahl der vorhergehenden Strafdrohungen ergänzende Bestimmungen bezüglich der Straffolgen enthält, hat in der Hauptsache seine Berücksichtigung schon in den bisherigen Erläuterungen gefunden.

Abs. 1 gestattet die Verhängung der in Art. 28 (Verlust gewisser Fähigkeiten und Rechte) und Art. 36 (Polizeiaufsicht) bezeichneten Straffolgen für den Fall der Verurtheilung wegen gewisser (nicht aller) im gegenwärtigen Hauptstücke vorgesehener Vergehen [2]), nämlich der Vergehen der Fälschung von Scheidemünze (Art. 169 Abs. 3), der Münzwerthverringerung (Art. 170), der selbständig strafbaren [3]) und nicht besonders privilegirten wissentlichen Verausgabung falschen oder verringerten Geldes (Art. 171 Abs. 1), der Fälschung von Stempelpapier und Briefmarken (Art. 172) und der in verbrecherischer Absicht bethätigten Beischaffung von Hilfsmitteln zur Verfertigung von Geld, Stempelpapier und Briefmarken (Art. 173).

Abs. 2 verordnet die Konfiskation der in Art. 173 und 174 bezeichneten Gegenstände, — wobei sich jedoch auch hier (wie bezüglich der analogen Bestimmung des Art. 169 Abs. 4, s. oben S. 379 f.) von selbst versteht, daß die Konfiskation nur im Falle einer ergehenden Verurtheilung und daß sie nicht zum Nachtheile der Rechte unbetheiligter Dritter auszusprechen ist.

---

[1]) Vgl. bezüglich desselben oben S. 361 Not. 16 sowie über die kein besonderes Interesse bietenden Stadien der Umbildung die angef. GGA.-Verh.

[2]) Bei Verurtheilung wegen Verbrechens verstehen sich die Straffolgen des Art. 28 bezw. die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht (gemäß Art. 36 Abs. 2) schon von selbst.

[3]) Ist der Thatbestand des Betruges gegeben (sei es schlechthin oder im Zusammenflusse mit einem der in Art. 169 ff. selbständig bedrohten Reate), so finden natürlich auch bezüglich der Straffolgen die Bestimmungen über Betrug (Art. 326) entsprechende Anwendung, wie dieses für den Fall der Konkurrenz in Art. 84 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt ist.

Achtes Hauptstück.

Fälschung und Unterdrückung öffentlicher Urkunden; Fälschung öffentlicher Kreditpapiere.

Einleitung. — Crimen falsi des gemeinen Rechtes. Neuere Doktrin und Gesetzgebung über Fälschung überhaupt und Urkundenfälschung insbesondere. Rückblick auf das StGB. von 1813 und die späteren Entwürfe. Hauptmomente der Entstehungsgeschichte des gegenwärtigen Hauptstückes.

I. Gemeinrechtlich fallen die strafbaren Handlungen, mit welchen sich das gegenwärtige Hauptst. beschäftigt, unter die umfassendere Kategorie des „crimen falsi“ [1]). Hierunter begriff übrigens das römische Recht, welches in dieser Materie noch die Hauptgrundlage des gemeinen Rechtes bildet, keineswegs jede Falschheit oder Unredlichkeit im Verkehrsleben, auch nicht (wie dies die heutige vulgäre Bedeutung der Ausdrücke „Fälschung“ und „Verfälschung“ ist) jede zum Zwecke rechtswidriger Täuschung bewerkstelligte Nachbildung oder Veränderung körperlicher Gegenstände, sondern als crimen falsi wurden ursprünglich (durch die lex Cornelia de falsis von 673 a. u. c.) vorzugsweise zwei Arten von Fälschungen, die Testaments- und die Münzfälschung, bedroht, später aber durch kaiserliche Konstitutionen, Senatsbeschlüsse und juristische Interpretation allmählig noch eine Reihe anderer gemeingefährlicher Wahrheitsentstellungen und so namentlich auch

[1]) Aus der reichhaltigen gemeinrechtlichen Litteratur über crimen falsi und dessen Verhältniß zu dem crimen stellionatus sind außer den Lehrbüchern (Feuerbach-Mittermaier §. 410 ff. S. 647 ff., Wächter II §. 178 ff. S. 203 ff., Heffter §. 381 ff. S. 302 ff., Marezoll §. 157 ff. S. 538 ff., Berner §. 154 ff. S. 302 ff., Temme, Lehrb. d. preuß. Strfrs. §. 239 S. 969 ff. u. A.) insbesondere hervorzuheben: Escher, die Lehre vom strafbaren Betrug und von der Fälschung (1840), Zirkler im Arch. d. Krim.rs. 1840 S. 35 ff. und 238 ff. sowie Jagemann ebendas. 1846 S. 206 ff. Köstlin, Abh. S. 119 ff., Ortloff, Lüge, Fälschung und Betrug (1862, sowie derselbe im Gerichtssaal 1860 S. 56 ff. u. 81 ff.), endlich soweit es sich um die geschichtliche Entwickelung der gemeinrechtlichen Lehre von Fälschung und Betrug handelt, Merkel, krim. Abh. II (die Lehre vom strafbaren Betruge, 1867) S. 13 ff. und Hälschner, Syst. d. preuß. Strafrs. II. Thl, (1868) S. 333 ff.

die Fälschungen der wichtigsten Beweismittel, der Zeugnisse und Urkunden[2]), als quasi falsa den Bestimmungen des Cornelischen Gesetzes unterworfen. Hiebei war der leitende Gesichtspunkt unverkennbar der, im Allgemeinen nur solche dolose Wahrheitsentstellungen als falsa zu bestrafen, durch welche die allgemein anerkannten, durch Gesetz oder Sitte geheiligten Grundlagen des Vertrauens im bürgerlichen Verkehre angetastet werden und mithin die publica fides selbst verletzt wird, — während sonstiges arglistiges Benehmen, auch wenn es eine Verletzung fremder Vermögensrechte zur Folge hatte, in der Regel nur civilrechtlich (insbesondere auch mit der actio doli) verfolgt werden konnte. Eine Aenderung hierin trat jedoch ein, als man in der Kaiserzeit auch Privatdelikte extra ordinem zu strafen anfing und von hier aus jede durch arglistige Täuschung bewirkte Vermögensbenachtheiligung, soferne sie nicht unter die bis dahin schon entwickelten Fälle des crimen falsi oder unter einen anderen Verbrechensbegriff subsumirt werden konnte, als crimen extraordin. stellionatus zu verfolgen gestattete. Hiemit war den in ihrer Mehrzahl zwar auf einem gemeinsamen legislativen Gesichtspunkte beruhenden, immerhin aber spezialisirten Fällen des Fälschungsverbrechens ein generelles Aushilfsverbrechen des Betruges mit der Wirkung zur Seite gestellt, daß von nun an die rationelle einheitliche Aus- und Durchbildung des crimen falsi (auf der schon angegebenen Grundlage eines in erster Linie gegen die fides publica d. h. gegen den Kredit der für den Bestand eines normalen Verkehrslebens unentbehrlichen, sei es auch zunächst nur konventionellen Aechtheitsformen und Beglaubigungsmittel, nicht gegen die individuelle Rechtssphäre gerichteten Verbrechens) unterbrochen, eben hiermit aber eine scharfe begriffliche Trennung der Verbrechen der Fälschung und des Betruges gehindert wurde. Auch im justinianischen Rechte sind crimen falsi nur jene absichtlichen Verletzungen von Gewährschaften für öffentliche Treu und Glauben, welche in den Gesetzen ausdrücklich als falsa oder quasi falsa

---

[2]) Der Gesichtspunkt der Testamentsfälschung wurde zunächst auf die Fälschung öffentlicher, später auch der Privaturkunden ausgedehnt und darunter auch die Unterdrückung ächter und der wissentliche Gebrauch falscher Urkunden begriffen. Andere Erweiterungen der l. Cornelia betrafen die Bestechung des Richters, die Fälschung öffentlich approbirter Maße und Gewichte, die Unterschiebung eines Kindes, die Annahme eines falschen Namens oder Standes und noch einige mehr singuläre Fälle, vgl. Dig. 48, 10 und Cod. 9, 22 ad legem Cornel. de falsis sowie die Zusammenstellungen bei Marezoll, Lehrb. S. 548 f. Not. 3, Ortloff a. a. O. S. 89 ff., Merkel a. a. O. S. 13 f., Hälschner a. a. O. S. 334.

erklärt sind, — diese aber in der Regel ohne Rücksicht darauf, ob wirklich Jemand getäuscht und ob dadurch eine Schädigung fremden Vermögens bewirkt oder auch nur bezweckt worden sei, wie solches allerdings zum Begriffe des Stellionates erforderlich ist [3]).

Gleich dem älteren deutschen Rechte, an welches sie sich hier zunächst anschließt, verräth auch die Carolina in den hieher einschlagenden Bestimmungen der Art. 111 ff. [4]) zwar die Tendenz, die Fälschung in ähnlichem Sinne, wie dies auch der Gedanke des römischen Rechtes war, als ein von dem Privatverbrechen der betrügerischen Vermögensbenachtheiligung verschiedenes selbständiges Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben zu behandeln, ohne daß sie jedoch in ihren dürftigen Vorschriften sichere und ausreichende Anhaltspunkte für die Begränzung des Begriffes und Thatbestandes der Fälschung gegenüber demjenigen des Betruges gegeben hätte [5]).

Noch weniger ist der Aufgabe einer begrifflichen Sonderung von Fälschung und Betrug die frühere gemeinrechtliche Doktrin (vor und nach Carpzow) gerecht geworden, welche vielmehr die in dieser Beziehung in den geschriebenen Quellen enthaltenen, aber historisch unvollkommen entwickelten Ansätze gar nicht verstand, demgemäß beide Begriffe entweder geradezu zusammenwarf bezw. dem falsum den Thatbestand des Betruges (seltener umgekehrt) unterlegte, oder doch in willkürlicher, häufig ganz gedankenloser Weise zwischen denselben unterschied [6]). Das Prädikat der Willkürlichkeit

---

[3]) Vgl. Mittermaier zu Feuerbach § 410 Not. I u. §. 415 Not. I, Marezoll, Lehrb. S. 542 ff., Ortloff a. a. O. S. 84 ff., 95 ff., Köstlin, Abh. S. 124 ff., Merkel a. a. O. S. 15 ff., Hälschner a. a. O. S. 333 ff.

[4]) Art. 111 betrifft die Münzfälschung (s. oben S. 357), Art. 112 die als selbständiges, in sich beschlossenes Verbrechen behandelte Urkundenfälschung, Art. 113 die Fälschung von Maß und Gewicht, aber auch von Kaufmannswaare, wobei letztere, obwohl an sich bloßer Betrug, als Fälschung nicht blos bezeichnet, sondern auch als solche (gleich der Maß= und Gewichtsfälschung) insoferne behandelt wird, als zur Vollendung blos das als ächt Gebrauchen oder Ausgeben, nicht wie beim Betruge die Benachtheiligung eines Anderen gefordert ist; Art. 114 betrifft die Gränzverrückung und Art. 115 den Verrath der Parteien durch ihre Prokuratoren (Prävarikation). — Vom eigentlichen Betruge ist in der Carol. nicht die Rede, wohl aber sind einzelne Fälle desselben, insbesondere Betrügereien mit verfälschter Waare, in zahlreichen späteren Reichsgesetzen erwähnt, s. Köstlin, Abh. S. 136 f.

[5]) Vgl. Ortloff a. a. O. S. 103 ff., Merkel a. a. O. S. 18 f. und vornämlich Hälschner a. a. O. S. 338 ff.

[6]) Vgl. die dogmengeschichtliche Ausführung bei Ortloff S. 105 ff., Köstlin, Abh. S. 138 f., Merkel S. 19 ff., Hälschner S. 343 ff.

verdient auch noch die Mehrzahl der seit Anfang des gegenwärtigen Jahrhunderts wieder aufgenommenen doktrinellen Versuche, eine befriedigende Basis für die Unterscheidung zwischen Fälschung und Betrug zu gewinnen [7]) — Bemühungen, welche erst in der jüngsten Zeit hauptsächlich infolge tieferen geschichtlichen Eindringens in den Geist der Quellen von glücklicherem Erfolge gewesen sind und welche zu dem bereits mehrfach angedeuteten Resultate geführt haben, daß Fälschung und Betrug, wenn sie auch das Moment der Wahrheitsentstellung zum Zwecke rechtswidriger Täuschung gemeinsam haben, gleichwohl verschiedenen Sphären angehören, daß erstere ein Verbrechen gegen die Gesellschaft und Objekt derselben das im bürgerlichen Verkehre an gewisse Gegenstände bezw. an gewisse verkörperlichte Zeichen oder Formen durch Rechtssatz oder Gewohnheit geknüpfte besondere Vertrauen ihrer Wahrheit und Aechtheit ist [8]), während der Betrug als s. g.

---

[7]) Ueber die große Verschiedenheit der desfalls aufgestellten Ansichten vgl. die in der vor. Not. angef. Schriftst. l. c. Fast allgemein wurde ein Verbrechen der Falschheit (auch Betrug oder Fälschung im weit. Sinne genannt) konstruirt, dessen Objekt das abstrakte Recht auf Wahrheit sei und welches sowohl den Betrug als die Fälschung i. e. S. umfasse. Der Unterschied zwischen den beiden letzteren wurde dann entweder in der Weise bestimmt, daß man als Fälschung, welcher im Uebrigen die Merkmale des Betruges unterschoben wurden, die an einer Sache bewirkte Wahrheitsentstellung, hingegen jede andere rechtsverletzende Täuschung als Betrug betrachtete (so in der Hauptsache Feuerbach, welcher übrigens das falsum lediglich auf das Verfälschen beschränkt und das fälschliche Nachmachen zum Betruge gerechnet wissen wollte, Grolmann, Klein, Preuschen, Abegg u. A.), — oder, indem man der richtigen Auffassung einen wesentlichen Schritt näher rückte, in der Weise, daß man ein eigentliches crimen falsi in denjenigen Fällen annahm, wo die Verletzung der Wahrheit schon an sich und ohne Rücksicht auf Beeinträchtigung fremder Rechte strafbar sei, hingegen Betrug in jenen Fällen, wo zur Strafbarkeit außerdem eine durch vorsätzliche Täuschung bewirkte Benachtheiligung fremder Rechte überhaupt oder speziell fremder Vermögensrechte vorausgesetzt werde (Cucumus, Bauer, Martin, Heffter u. A.)

[8]) Vgl. Roßhirt, Gesch. u. Syst. III §. 148, Marezoll, Lehrb. S. 545 ff., Köstlin, Abh. S. 120 u. 124, Hälschner a. a. O. S. 348, Ortloff a. a. O. S. 46 ff., 96, 270 ff. und bes. auch S. 388, wo derselbe als legislativ verwendbares Schema folgende Formel aufstellt: „Wer Gewährschaften der Treue und des Glaubens oder solche besondere Formen und Kennzeichen, welche das allgemeine Vertrauen der Aechtheit und Wahrheit genießen, unbefugter Weise nachahmt oder verändert, vernichtet, unterdrückt oder, soferne ihm eine besondere Pflicht zur Offenbarung derselben obliegt, geflissentlich

Privatverbrechen lediglich gegen die Rechtssphäre des Einzelnen und zwar gegen fremde Vermögensrechte[9]) gerichtet, ebendeßhalb aber im Systeme von der Fälschung als solcher, welche allerdings als Mittel eines um deßwillen höher strafbaren Betruges dienen kann, zu trennen ist.

Angesichts dieses unsicheren Schwankens der Doktrin kann es nicht befremden, daß auch die neueren deutschen[10]) StGG. eine wirklich befriedigende Behandlung der Fälschung und so namentlich eine gedankenrichtige Abgränzung derselben von dem Betruge fast durchgehends vermissen lassen. Dieselben weichen übrigens schon in der systematischen Stellung[11]), noch mehr aber in der sachlichen Behandlung der Fälschungsverbrechen dermaßen von einander ab, daß eine Zurückführung derselben auf gemeinsame Gesichtspunkte kaum möglich ist. Ohne darum hier in ein schwer übersehbares Detail einzugehen, genüge vorläufig die allgemeine Bemerkung, daß der ra-

---

verheimlicht, um dadurch im Verkehre eine widerrechtliche Täuschung zu bewirken, begeht eine Fälschung. Der in dieser Absicht ausgeübte Besitz oder Gebrauch von Anderen ge- oder verfälschter derartiger Formen und Kennzeichen wird der Fälschung gleichgeachtet" — mit weiterer Anreihung von Vorschlägen über die Bestrafung der Fälschung unter vorzüglicher Berücksichtigung des Unterschiedes, ob sie an öffentlichen oder an privativen Gewährschaften der Treue und des Glaubens verübt worden ist.

9) Auf die in dieser Hinsicht (Beschränkung des strafrechtlichen Betrugsbegriffes auf das Gebiet des Vermögensrechtes) bestehende Streitfrage ist erst in den Erläut. zum 14. und 19. Hauptst. näher zurückzukommen.

10) Befriedigender im Ganzen ist hier das französische Recht (C. pén. Art. 132—165), welches an der Spitze der „Verbrechen und Vergehen gegen den öffentlichen Frieden" das vom Gesetze nicht weiter definirte faux in seinen verschiedenen Arten (Münzfälschung Art. 132 ff., Fälschung von Staatssiegeln, Staats- und Bankschuldscheinen, öffentlichen Stempeln und Marken Art. 139 ff., Fälschung von öffentlichen Urkunden, Handels- oder Bankpapieren Art. 145 ff., Fälschung von Privaturkunden Art. 150 ff. und die Fälschung von Pässen und Certifikaten Art. 153 ff.) behandelt und davon den unter die strafbaren Angriffe gegen das Vermögen gestellten Betrug (escroquerie) unterscheidet, vgl. auch Ortloff a. a. O. S. 138.

11) Die Fälschung wird, soweit sie überhaupt als selbständiges Verbrechen behandelt wird (was aber nach mehreren StGB. nur bezüglich der s. g. öffentlichen Fälschungen der Fall ist), bald unter die „Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben", bald unter die Privatverbrechen vor oder nach dem Betruge gestellt bezw. mit dem letzteren unter dem Gattungsbegriffe „betrügliche Handlungen" zusammengefaßt, s. Marezoll, Lehrb. S. 556 ff., Häberlin, Grunds. IV S. 150 f., 209 f., Ortloff a. a. O. S. 132 f.

tionelle Gesichtspunkt, wonach die Fälschung als ein wider öffentliche Treue und Glauben gerichtetes Verbrechen zu betrachten und demgemäß, wo immer dieser Charakter zutrifft, als selbständiges Delikt zu behandeln ist, allenthalben nur eine mehr oder weniger verkümmerte und inkonsequente Anerkennung gefunden hat, indem einerseits (abgesehen hier von Geldfälschung sowie von Falscheid, welch' letzterer zwar auch eine Verletzung der fides publica, aber nicht in verkörperten Gewährschaften derselben enthält) das besondere Verbrechen der Fälschung vielfach entweder geradezu auf die Fälschung von öffentlichen Urkunden, Siegeln u. dgl.[12]) oder doch auf die Urkundenfälschung[13]) beschränkt, im Uebrigen aber dem Betruge (freilich bisweilen nur äußerlich und scheinbar, mit indirekter Anerkennung der Wesensverschiedenheit) einverleibt worden ist, und indem andererseits sowohl in diesen als auch in jenen Gesetzgebungen, welche die Fälschung in weiterem

---

[12]) Dieses ist in der Hauptsache wenigstens der Standpunkt nicht blos des bayer. StGB. von 1813 (wovon hernach Ziff. II), sondern auch des früh. hannöv. Art. 196 ff., ferner des württ. Art. 216 ff. und des braunschw. StGB. §. 131 ff. Diese beiden letztgenannten StGB. handeln allerdings auch später bei den Privatverbrechen in Art. 356 ff. bezw. §. 228 ff. wieder von der (neben den Betrug gestellten) Fälschung und sie erstrecken hier sogar deren Begriff (im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauches) ganz allgemein auf die Anfertigung unächter oder Verfälschung ächter Sachen; allein bei genauerem Zusehen erscheint diese Fälschung hier nicht sowohl als selbständiger Reat (s. jedoch bezüglich der Privaturkundenfälschung Art. 358 des württ. StGB.), sondern als Mittel bezw. als qualifizirendes Moment eines dadurch verübten oder bezweckten Betruges. — Im österr. StGB. ist sogar die Fälschung öffentlicher Urkunden unter den Gesichtspunkt und Begriff des Betruges gestellt, §. 199 lit. d, vgl. übrigens §. 320 lit. f.

[13]) So im preuß. StGB. §. 247 ff., in der Hauptsache aber auch im darmst. Art. 385 ff., sächs. Art. 311. Ob diese Beschränkung des Begriffes der Fälschung auf die Urkundenfälschung, welche allerdings die wichtigste Art derselben ist und darum eine vorzügliche Berücksichtigung heischt, legislativ zu billigen sei (wie dieses von Berner, Lehrb. S. 311 behauptet wird), muß von dem oben angegebenen Grundgedanken aus eben so bezweifelt werden, als die Berechtigung der in der vor. Note erwähnten Ausdehnung des Begriffes auf die Fälschung aller und jeder Sachen, vgl. auch Ortloff a. a. O. S. 136, sowie über die mehr zufälligen Momente, welche bei der Abfassung des preuß. StGB. das allmählige Einschrumpfen des den Fälschungsverbrechen im Allgemeinen angewiesenen Titels auf die Urkundenfälschung veranlaßt haben, Goltd., Mat. II S. 563 f., und Beseler, Komm. S. 473.

Umfange als selbständiges Delikt gegriffen haben[14]), bei der Thatbestandszeichnung in einzelnen Momenten (Beschaffenheit des erforderlichen Dolus, Kriterium der Vollendung ꝛc.) der selbständige Charakter der Fälschung nicht selten verleugnet bezw. die Analogie des Betruges mehr oder weniger hereingetragen ist. Daß bei der Fälschung überhaupt und bei der Urkundenfälschung insbesondere das Verfälschen der fälschlichen Anfertigung gleichsteht, ist wohl allenthalben anerkannt; hingegen besteht eine solche Uebereinstimmung nicht hinsichtlich fast aller übrigen hier in Frage kommenden Punkte, so namentlich darüber: was überhaupt unter „Urkunde" zu verstehen sei (ob blos Schriftstücke oder auch sonstige Zeichen von Menschenhand, und ob im einen und anderen Falle nur Rechtserheblichkeit überhaupt oder geradezu Beweisdienlichkeit der Urkunde gefordert werde), — ob und inwieferne hier ein Unterschied zwischen öffentlichen und Privaturkunden zu machen bezw. ob und nach welchen Gesichtspunkten innerhalb einer jeden dieser beiden Kategorien wieder besondere Unterscheidungen zu treffen seien, — welche Beschaffenheit des Dolus und ob bei allen Arten der Urkundenfälschung derselbe Dolus zu fordern sei, — ob die Vollendung schon mit der objektiven Darstellung der Täuschung oder erst mit dem stattgehabten Gebrauche anzunehmen sei, — ob und inwieferne auch die Unterdrückung oder Vernichtung ächter Urkunden als Fälschung zu betrachten und ob derselben der bloße Gebrauch der von einem Anderen gefälschten Urkunde gleichzustellen sei, — ob neben der materiellen auch eine s. g. intellektuelle Fälschung (durch Bewirkung der Aufnahme unrichtiger Verhandlungen, Erklärungen oder Thatsachen) sei es blos in Rücksicht auf öffentliche oder auch auf Privaturkunden zu statuiren sei u. s. w.[15]).

II. Was nun speziell das bayer. StGB. von 1813 betrifft, so behan-

---

[14]) Wie namentlich im thür. StGB. Art. 252 ff. und im bad. §. 423 ff., wo in dem Titel von der „Fälschung" nicht blos diejenige von (öffentlichen und Privat-) Urkunden, sondern auch von Maß und Gewicht, von Gränzsteinen, von Gold- und Silberwaaren (rücksichtlich der Beglaubigungszeichen), von Fabrikzeichen, von Siegeln und Stempeln ꝛc. aufgeführt wird.

[15]) Vgl. über diese Fragen, auf welche bei der Erläut. der einzelnen Art. des gegenw. und der einschlägigen Bestimmungen des 19. Hauptst. näher zurückzukommen ist, einstweilen die übersichtliche (aber keineswegs erschöpfende) Darstellung der neueren StGB bei Häberlin IV S. 209 ff. und 217 ff., sowie Ortloff in den von der Fälschung handelnden Partien seiner mehrerwähnten Monographie, Berner, Lehrb. S. 511 ff., Mittermaier in den Not. zu Feuerbach §. 415 und besonders auch Geßler, zur Lehre von der Urk.fälschung im Gerichtssaale 1862 XIV S. 120 ff.

delte dasselbe unter den Verbrechen bezw. Vergehen wider öffentliche Treue und Glauben (II. Buch II. Tit. 5. Kap., III. Buch II. Tit. 4. Kap.) unter Anderem [16]) auch die Urkundenfälschung, aber nur die Fälschung öffentlicher Urkunden [17]), sowie die Fälschung öffentlicher Siegel und Stempel und die Fälschung öffentlicher Kreditpapiere.

Die Fälschung (Nachmachung oder Verfälschung) öffentlicher Urkunden d. h. solcher, welche dem Könige selbst zugeschrieben oder welche von Staatsämtern oder öffentlichen Behörden verfertigt, ausgestellt, beglaubigt oder mit deren Zuziehung aufgerichtet werden, ist mit der bewerkstelligten Nachahmung oder Veränderung (ohne Rücksicht auf einen gemachten Gebrauch) vollendet, derselben aber der wissentliche Gebrauch solcher falscher oder verfälschter Urkunden begrifflich gleichgestellt [18]); sie ist je nach der Würde der öffentlichen Autorität, deren Namen oder Urkunden mißbraucht wurden, in zwei Graden als Verbrechen strafbar (Art. 337), — ausgenommen die Fälschung von Päßen, Certifikaten, Amtsattesten, sowie der Gebrauch solcher, welche Handlungen bei vorhandener betrügerischer

---

[16]) Es sind nämlich in dieses Kapitel auch die Münzfälschungen, ferner (mit bedenklicher Systematik) die betrügliche Anmaßung eines Staatsamtes sowie die Verletzung öffentlicher Treue und Glaubens durch Staatsdiener (nicht hingegen der bei den Privatverbrechen, nämlich beim Betruge am Vermögen bezw. an der Person, eingereihte Meineid nebst verwandten Delikten) gestellt. Wobei noch zu bemerken ist, daß hier der Ausdruck „Betrug" wiederholt statt Fälschung und augenscheinlich als der weitere Gattungsbegriff gebraucht ist.

[17]) Ueber den Grund dieser Beschränkung s. die Anm. z. StGB. III S. 101. Es wird daselbst die publica fides in dem hier wenigstens kaum gerechtfertigten engeren Sinne des den Urkunden und Beglaubigungszeichen der öffentlichen Autorität gebührenden Vertrauens verstanden und das Hauptmoment der Strafbarkeit derartiger Fälschungen in dem darin enthaltenen Angriffe auf den Staat erkannt, während doch dieser Gesichtspunkt nur als qualifizirendes Moment für den in der Fälschung als solcher enthaltenen Angriff auf die im bürgerlichen Verkehre anerkannten (wenn auch nicht von der obrigkeitlichen Autorität ausgehenden) Beglaubigungszeichen in Betracht kommen sollte.

[18]) Die Unterdrückung öffentlicher Urkunden oder einzelner Theile von solchen ist nicht hervorgehoben, sie konnte daher nicht als Fälschung bestraft werden, sondern nur nach dem Zwecke der That als Mittel eines anderen Verbrechens (insbesondere eines Betruges) in Betracht kommen, Anm. III S. 105 Ziff. 10, Art. 267.

Absicht als Vergehen, anderenfalls nur polizeilich strafbar sind (Art. 425, abrog. durch Gesetz v. 11. Sept. 1825).

Die unerlaubte Verfertigung und wissentlich unerlaubte Besitznahme von Staatssiegeln des Königs oder der Ministerien ist Verbrechen (Art. 338), die gleichen Handlungen in Bezug auf Siegel anderer königl. Behörden, sowie auf Stempel, womit Maße, Gewichte u. dgl. bezeichnet werden, ist schwereres bezw. leichteres Vergehen (Art. 426). Der Mißbrauch solcher Siegel und Stempel bildet nach Beschaffenheit der damit verübten Handlung ein besonderes Delikt (z. B. der Urk.fälschung nach Art. 337), dessen Strafe nach den Grundsätzen der realen Konkurrenz mit jener der Art. 338 oder 426 zu verbinden ist[19]).

Die Fälschung der von öffentlichen Kassen (des In- oder Auslandes) ausgestellten Staatsschuldscheine ist als Verbrechen in zwei Graden bedroht, je nachdem solche Werthpapiere gänzlich nachgemacht oder in ächten nur die Summe in eine höhere verwandelt worden ist (Art. 347 f.).

Alle übrigen, gemeinrechtlich oder nach rationeller Auffassung gleichfalls unter den Gesichtspunkt der Verletzung der fides publica fallenden Fälschungsdelikte sind im StGB. von 1813 unter die Privatverbrechen und zwar zumeist[20]) unter den vagen Kollektivbegriff der „Beeinträchtigung fremder Rechte[21]) durch Betrug" (Art. 256—294 und 387—394) gestellt und ist so namentlich auch die Fälschung von Privaturkunden, soferne sie zum Zwecke der Schädigung fremden Vermögens oder der Verschaffung eines unerlaubten Gewinnes begangen worden[22]), als ausgezeichneter Betrug zweiten Grades (Art. 266), aber mit der dieser Auffassung widerstreitenden Besonderheit behandelt, daß zur Vollendung dieses Betruges ein wirklich erfolgter Schaden nicht gefordert, vielmehr die Vornahme der Fälschungshandlung oder der wissentliche Gebrauch der falschen Urkunde für genügend erachtet ist[23]).

---

[19]) S. Anm. z. StGB. III S. 109.

[20]) Vgl. jedoch z. B. Art. 386, welcher von der Gränzfälschung in dem Kapitel „von Beeinträchtigung des Eigenthums durch Entwendung, Unterschlagung oder Beschädigung" handelt, s. auch Anm. III S. 243 f.

[21]) Worunter hier nicht blos die Vermögensrechte, sondern die Gesammtrechtssphäre des Individuums verstanden und demgemäß auch ein Betrug rücksichtlich der Ehe, am Familienstande, an der Ehre und dem guten Namen der Person gesetzlich aufgestellt ist.

[22]) War diese Absicht nicht vorhanden, so konnte die Fälschung nur etwa aus dem Gesichtspunkte eines Betruges an der Person (z. B. als Verläumdung ꝛc.) strafbar sein.

[23]) S. Art. 256 a. E. und Anm. II S. 268 Ziff. 5.

Eine sachgemäßere Behandlungsweise haben die späteren Entwürfe in dieser Hinsicht eingeschlagen. Zwar ist auch noch im Entw. von 1822 die Fälschung öffentlicher Urkunden, Creditpapiere, Siegel und Stempel abgesondert vorgetragen und mit den Münzdelikten (aber auch mit Widersetzung, Aufruhr, Gefangenenbefreiung, Bestechung von Staatsbeamten) zusammen in das III. Kapitel „von Verbrechen und Vergehen wider die Regierung des Staates" gestellt; aber es ist hienächst im VI. Kapitel unter die „Verbrechen und Vergehen wider öffentliche Treue und Glauben" in erster Linie die Fälschung von Privaturkunden (Art. 210 ff.), dann Veränderungen der Gränzzeichen, Falscheid und andere mehr oder minder unter den ebengenannten Gesichtspunkt fallende Delikte gestellt. Einen weiteren Fortschritt hat alsdann der rev. Entw. von 1827, welchem sich hier der Entw. von 1831 völlig anschloß, dadurch gemacht, daß er, von jener unnatürlichen Systematisirung abgehend, unmittelbar nach der Münzfälschung im IX. Kap. die Fälschungen von (öffentlichen und Privat-) Urkunden[24]) und öffentlicher Kreditpapiere, im X. Kap. die Fälschungen der öffentlichen Siegel und Stempel und im XI. Kap. den Meineid und Eidesbruch behandelt hat.

---

[24]) Vgl. die Mot. zu dies. Entw. S. 130 f. „Bei allen diesen Fälschungen tritt dieselbe Verletzung von Treue und Glauben, hier im größeren, dort im geringeren Maße, hier in gefährlicherer, dort in minder gefährlicher Art ein. Zugleich sind auf diese Weise alle (?) zusammengehörige Gegenstände zweckmäßig zusammengestellt und aneinandergereiht ... Die Urk.fälschung bleibt immer ein eigenes, für sich bestehendes Verbrechen, und wenn sie zur Vollführung eines Betruges gebraucht, der Betrug auch wirklich ausgeführt worden ist, so kommen dadurch zwei Verbrechen in Konkurrenz und sodann die Grundsätze über den Zusammenfluß in Anwendung; dadurch, daß sie als eigenes Verbrechen behandelt und zu den Verbrechen gegen Treue und Glauben gestellt wird, kann im Systeme nichts in eine abenteuerliche Stellung gebracht, noch abenteuerliche Strafurtheile veranlaßt werden." — Die Urk.-fälschung ist übrigens hier, wie auch schon im Entw. von 1822, als formelles Verbrechen in dem Sinne behandelt, daß zur Vollendung derselben ein stattgehabter Gebrauch der falschen Urkunde nicht gefordert, dieser Gebrauch aber als ein Grund höherer Strafbarkeit bezeichnet ist; rücksichtlich des Willensmomentes ist im Allgemeinen der animus falsandi (Vorsatz, eine falsche Urkunde zu machen oder eine ächte zu verändern) für genügend erklärt und nur in besonderen Fällen auch noch die Absicht, einem Anderen zu schaden oder sich oder einem Dritten einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen gefordert. Auf das sonstige Detail der einschlägigen Bestimmungen, welche im Großen und Ganzen wenigstens einen richtigen legislativen Takt beweisen, ist hier nicht einzugehen.

III. Gleichwohl ist der Entw. von $18^{53}/_{55}$ in dieser Materie wieder auf den Standpunkt des StGB. von 1813 insofern zurückgekehrt, als er sein 8. Hauptstück nach der Ueberschrift desselben lediglich auf die „Fälschung öffentlicher Urkunden, insbesondere öffentlicher Creditpapiere, dann öffentlicher Siegel, Stempel und Marken" (Art. 181—191)[25]) beschränkt, demgemäß die Fälschung von Privaturkunden wie auch von sonstigen im bürgerlichen Verkehre anerkannten Vertrauensgewährschaften (z. B. von Maß und Gewicht im Handelsverkehre ohne Mißbrauch öffentlicher Stempel, von Gränzzeichen, von Fabrik- und Gewerbszeichen, Firmen u. dgl.) von der Behandlung im gegenwärtigen Hauptstücke ausgeschlossen und unter andere strafrechtliche Gesichtspunkte (insbesondere unter den Gesichtspunkt des Betruges als Begehungsform desselben, vgl. Entw. I Art. 307 ff., jedoch z. B. auch Art. 200, 323) gestellt oder, soweit dies nicht der Fall, strafrechtlich überhaupt nicht berücksichtigt hat[26]).

---

[25]) Und zwar handeln die Art. 181—184 des Entw. I von der Fälschung öffentlicher Urkunden im Allgemeinen, indem Art. 181 die Fälschung definirt (wobei in subjektiver Hinsicht blos Absicht rechtswidriger Täuschung, in objektiver Hinsicht blos unbefugtes Nachmachen oder Verändern gefordert, demselben aber der wissentliche Gebrauch durch Dritte gleichgestellt, hingegen die unbefugte Unterdrückung oder Vernichtung nicht erwähnt wird), Art. 182 die öffentlichen Urkunden charakterisirt, Art. 183 f. die Strafen festsetzen und hiebei unterscheiden, ob es sich um Fälschung einer vom König oder Reichsverweser ausgestellten oder sonstiger öffentlicher Urkunden (Art. 183 Abs. 1 u. 2) oder um eine auch sonst exzeptionell behandelte Fälschung von Legitimationspapieren und amtlichen Certifikaten (Art. 184) handle, — Art. 185 ff. betreffen die Fälschung öffentlicher Kreditpapiere nebst Vorbereitungshandlungen, — Art. 188 die (nunmehr in das 7. Hauptst. übertragene) Fälschung von Stempelpapier und Postmarken, — Art. 189 f. die unbefugte Verfertigung oder Beischaffung von Amtssiegeln und öffentlichen Stempeln, — endlich enthält Art. 191 noch eine allgemeine Schlußbestimmung über die dem richterlichen Ermessen anheimgegebene Kumulirung von Geldstrafe mit Gefängnißstrafe bezw. über Straffolgen.

[26]) Die Mot. z. Entw. I S. 84 f. suchen diese Auffassung, gemäß welcher die Fälschung der öffentlichen Urkunden als ein von der Fälschung der Privaturkunden wesentlich getrenntes, eigenthümlich für sich bestehendes Verbrechen behandelt wird, durch die in der Hauptsache schon in den Anm. z. StGB. von 1813 (s. oben Not. 17) angeführten Gründe zu rechtfertigen. „Bei der Fälschung öffentlicher Urkunden tritt als Hauptmoment der Angriff gegen den Staat hervor; sie erschüttert das allgemeine Vertrauen, welches den-

Dieses System des Entw. I, insonderheit die grundsätzliche Ausscheidung der Privaturkundenfälschung, wurde jedoch schon sofort vom Ref. II, 1 (Paur) von verschiedenen Gesichtspunkten aus lebhaft bekämpft[27]), die

jenigen Akten zukommen muß, die von den Organen der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität vollzogen, gefertigt oder beglaubigt sind — und durch die Erschütterung dieses Vertrauens lähmt sie die Staatsgewalt selbst in einem ihrer wichtigsten und nothwendigsten Attribute. Diese Rücksicht ist eine so vorwiegende, daß sie allein die hier in Frage stehende Handlung schon dem Kriminalgebiete zuweist, ohne daß es darauf ankommt, ob der Handelnde nebenher noch einen anderen, selbständig strafbaren Zweck, z. B. einen Betrug, anstrebte oder nicht; vielmehr ist in Fällen der letztbezeichneten Art ein Zusammenfluß von Verbrechen gegeben. Ganz anders stellt sich offenbar der Gesichtspunkt bezüglich der Fälschung von Privaturkunden. Bei dieser kann von einer Gefährdung des Staates und seiner Autorität keine Rede sein; die Handlung fällt daher ausschließlich (?) in das Gebiet der Privatrechtsverletzungen — und auch hier ist ein Grund, sie unter die Verbrechen oder Vergehen einzureihen, keineswegs in allen Fällen, sondern nur dann gegeben, wenn der besondere auf Betrug gerichtete Zweck des Handelnden solches rechtfertigt. Bei dieser inneren, den Grund der Strafbarkeit selbst betreffenden Verschiedenheit zwischen den genannten beiden Arten der Urkundenfälschung kann die blos äußere Aehnlichkeit derselben, welche bezüglich der Art ihrer Verübung besteht, kein hinlängliches Motiv bilden, sie im Strafsysteme unter einem und demselben Begriffe zusammenzufassen und aus einem und demselben allgemeinen Gesichtspunkte zu behandeln; vielmehr wird es als sachgemäß anerkannt werden müssen, wenn der Entw. an der gegenwärtigen Stelle (bei den Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben) nur von der Fälschung öffentlicher Urkunden handelt, während die Materie der Privaturkundenfälschung, soweit sie nach dem besonderen betrüglichen Zwecke des Thäters als Verbrechen oder Vergehen strafbar erscheint und nicht unter die speziellen Bestimmungen der Art. 158 und 200 (jetzt 153 u. 198) fällt, in das Kapitel vom Betruge verwiesen, in jenen geringeren Fällen aber, welche die Merkmale eines strafrechtlichen Betruges nicht an sich tragen, der polizeilichen Bestrafung anheimgegeben wurde." Es ist hiezu nur noch zu bemerken, daß im Entw. (abweichend vom StGB. von 1813) einerseits der Begriff des Betruges auf das vermögensrechtliche Gebiet beschränkt, andererseits die zum Zwecke eines solchen Betruges verübte Fälschung einer Privaturkunde nicht schon mit der Vornahme dieser Handlung vollendet, sondern überhaupt nur dann (und zwar als qualifizirter Betrug) strafbar ist, wenn mittels derselben ein Betrug wirklich verübt oder wenigstens in strafbarer Weise versucht wurde.

27) S. Ref. II, 1 S. 310 f. Es wird hier zunächst als eine Fiktion bezeichnet, wenn die Fälschung einer öffentlichen Urkunde ohne weiteres als Staatsver-

Umgestaltung desselben mittels Hereinziehung der gesammten Materie der Urkundenfälschung[28]) nach dem Vorgange des Entw. von 1827 sowie des französ., preuß. und anderer neuerer StGB. beantragt und zu diesem Ende eine neue, in 17 formulirten Artikeln bestehende Redaktion des gegenwärtigen Hauptstückes, welches nunmehr die Ueberschrift „Fälschung von Urkunden und öffentlichen Siegeln" erhalten sollte, nebst entsprechender Motivirung vorgelegt[29]).

---

brechen d. h. als direkter Angriff gegen den Staat als solchen und deshalb als etwas von der Fälschung der Privaturkunde wesentlich Verschiedenes charakterisirt werde. Denn abgesehen von den Fällen einer politischen Gemeingefährlichkeit der Handlung müsse für den Charakter derselben zunächst der im Bewußtsein des Handelnden liegende Zweck der That maßgebend sein. Nun liege aber bei Fälschungen öffentlicher Urkunden weitaus in der Regel (sofern dabei nicht etwa hochverrätherische und dergleichen Zwecke verfolgt werden, wo dann die Bestimmungen über Hochverrath ꝛc. platzgreifen) ein Angriff auf den Staat als solchen weder in der Absicht noch im Bewußtsein des Thäters, und sei es deßhalb um so weniger gerechtfertigt, in der Fälschung solcher Urkunden, auch wenn dieselben lediglich zur Feststellung von Privatrechtsverhältnissen errichtet seien, ein Staatsverbrechen zu erkennen, als der hiefür weiter geltend gemachte Gesichtspunkt der Erschütterung des Vertrauens in die unter öffentlicher Autorität gefertigten Akte augenscheinlich weit hergeholt und hier kaum ausschlaggebend sei. Vielmehr komme hier die (öffentliche wie die Privat-) Urkunde als ein wegen seines sicheren und bleibenden Charakters für den Rechtsverkehr hochwichtiges Beweismittel in Betracht, dessen Fälschung als ein in sich (und abgesehen von einem hinzu kommenden Gebrauche) vollendetes Verbrechen gegen die Sicherheit des rechtlichen Verkehres zu erachten und wobei die verschiedene Qualität der Urkunde nur insoweit zu berücksichtigen sei, als die Fälschung je nach der stärkeren oder schwächeren Beweiskraft der Urkunde, nach der größeren oder geringeren Bedeutung ihres Inhaltes und nach der Verschiedenheit des Gebrauches, welcher von derselben ihrer Gattung nach gemacht zu werden pflege, als eine mehr oder minder gefährliche und deshalb in höherem oder geringerem Grade strafbare erscheine.

[28]) Eine noch weitere Ausdehnung auch auf andere, unter den gleichen Gesichtspunkt der Verletzung des allgemeinen Vertrauens fallende Fälschungen ist auch hier nicht ins Auge gefaßt worden.

[29]) Dem Ref. hat hiebei sowohl für die im ersten Art. vorangestellte allgemeine Definition der Urkundenfälschung, als auch für die sich anreihende Unterscheidung und Begränzung der einzelnen Arten bezw. der schwereren und leichteren oder der exzeptionell behandelten Fälle derselben theils der Entw. von 1827, theils und besonders auch das preuß. StGB. (Art. 247—258), in welchem diese Materie unter Anlehnung an das französische Recht mit besonderer

Im Schooße des GSA. II, 1 gelangte zunächst die präjudizielle Frage, welches der beiden Systeme der Detail-Berathung zu Grunde zu legen sei, zur Erörterung; dieselbe wurde nach eingehender Diskussion [30]) einstimmig im Sinne des Referenten entschieden und demgemäß auf der Grundlage der von Letzterem gemachten, im Laufe der Verhandlungen aber vielfach geänderten und wiederholt revidirten Einzelnvorschläge die völlige Umarbeitung des 8. Hauptstückes bethätigt [31]).

Sorgfalt, wenn auch (wie die schon wiederholt veranlaßte legislatorische Nachhilfe und noch mehr ein Blick auf die in Oppenhoff's Komm. behandelten massenhaften Zweifels- und Streitfragen der preuß. Doktrin und Rechtsprechung beweist) nicht durchweg glücklich behandelt ist, als Vorbild gedient — woneben übrigens auch die einschlägigen Bestimmungen des Entw. I entsprechende Berücksichtigung gefunden haben. Ohne auf das Detail dieser Vorschläge einzugehen, soll nur erwähnt werden, daß in dieselben auch Bestimmungen über die s. g. intellektuelle Fälschung sowie über die Unterdrückung und Vernichtung ächter Urkunden aufgenommen worden sind.

[30]) S. Verh. II, 1 S. 562 ff. Hiebei wurden die oben in Not. 26 u. 27 dargelegten Gesichtspunkte im Wesentlichen reproduzirt, überdies aber Seitens der beiden RK. für das im Entw. befolgte System der Vorzug einer bedeutenden Vereinfachung des legislativen Vortrages in Anspruch genommen, die vom Ref. vertretene Auffassung der Urkunden als Beweismittel im Hinblicke auf viele Arten von öffentlichen Urkunden als unzulänglich erklärt und das wiederholt ausgesprochene Bedenken, daß nach dem Systeme des Entw. viele und mitunter sehr gefährliche Fälle von Privaturkundenfälschungen gar nicht getroffen würden, durch den Hinweis auf die gegebenenfalls platzgreifenden Strafbestimmungen über Verletzung von Statusrechten, Verläumdungen und dgl. zu entkräften gesucht. Im Uebrigen bewegte sich die Debatte hauptsächlich über die Frage, mit welchem Stadium die Urkundenfälschung als vollendet zu erachten sei) ob schon mit dem Fälschungsakte oder erst mit dem Gebrauche oder erst mit dem Eintritte eines schädlichen Erfolges) und ob in dieser Hinsicht die Fälschung von öffentlichen und von Privaturkunden gleichzustellen (wie nach dem Vorschlage des Ref., welcher für beide das erstgenannte Stadium festgehalten wissen wollte) oder die eine und die andere verschieden zu behandeln sei (wie nach dem freilich allseits beanstandeten Systeme des Entw., welcher bei der Fälschung öffentlicher Urkunden die Vollendung in das erste, bei der Privaturkundenfälschung in das dritte Stadium setzte).

[31]) S. Verh. II, 1 S. 565—593. Man stieß hier allerdings fast bei jedem Art. (und so schon gleich bei der allgemeinen Definition von Urkunde und Urk.-fälschung) auf die größten Schwierigkeiten. Ein im Laufe der Berathungen von Dr. Weis gemachter Vorschlag, jene Fälle der Urk.fälschung, bei welchen es sich nicht um Beweismittel für Rechte und Rechtsverhältnisse und um die Absicht, sich einen Vortheil zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzu-

Allein die kgl. Staatsregierung, deren Vertreter nur mit Vorbehalt ihres Standpunktes an den eben erwähnten Verhandlungen sich betheiligt hatten, gab in der Sitzung des GGA. II, 1 vom 5. März 1858 bei der Darlegung ihrer Ansichten über die damals bestehenden Hauptdifferenzpunkte (s. Abth. I dies. Erl. S. 27 f.) unter Ziff. VIII ihres Programmes folgende prinzipielle Erklärung ab: „Bezüglich der Materie der Urkundenfälschung muß darauf bestanden werden, daß das System des Entwurfes wenigstens seinem Grundgedanken nach (Ausscheidung der Fälschung öffentlicher Urkunden von der Privaturkundenfälschung und Auffassung der ersteren unter dem Gesichtspunkte eines öffentlichen Deliktes) festgehalten werde"[32]).

Angesichts dieser bestimmten Eröffnung erklärte sich der GGA. II, 1 in seiner Sitzung vom 6. März 1858 im Interesse des Zustandekommens des Gesetzbuches bereit, bei der zweiten Lesung dem Wunsche der kgl. Staatsregierung in dieser Hinsicht Rechnung zu tragen[33]) — ein Vorhaben, welches durch den früher geschilderten weiteren Gang der Ereignisse von selbst vereitelt wurde.

---

fügen, aber gleichwohl um eine im öffentlichen Interesse strafbare rechtswidrige Täuschung handle, aus dem gegenwärtigen Hauptst. auszuscheiden und anderwärts (im 2. u. 4. Hauptst.) in möglichst spezialisirter Fassung einzuschalten, wurde zwar rücksichtlich der nicht als angemessen erachteten Ausscheidung abgelehnt, die Spezialisirung der fraglichen Bestimmungen aber gutgeheißen, demgemäß eine neue Umarbeitung des 8. Hauptst. (in 16 Art., s. dieselben als Beil. zu Prot. LIV in Verh. II, 1 S. 594 f.) durch den Ref. bewerkstelligt, wodurch der größere Theil der den ursprünglichen Vorschlägen entgegenstehenden Bedenken beseitigt und eine sowohl prinzipiell als auch in der Ausführung mit dem Entw. von 1827 wesentlich übereinstimmende Behandlung der Urkundenfälschung hergestellt wurde. Diese neuen Vorschläge des Ref. fanden denn auch mit wenigen meist nur die Redaktion betreffenden Abänderungen, wozu auch die Ausscheidung und Verweisung des beantragten Art. 12 in das 4. Hauptst. gehörte, die Zustimmung des GGA. II, 1, wonach denn das 8. Hauptst. aus 15 Art. bestehen und schlechthin die (a potiori genommene) Ueberschrift „von der Urkundenfälschung" führen sollte.

[32]) S. Verh. d. GGA. II, 1 Bd. II S. 225.

[33]) Freilich ohne sich dabei „verhehlen zu können, daß es wenig rationell sei, den Gesichtspunkt eines öffentlichen Deliktes bei dem Verbrechen der Fälschung einer öffentlichen Urkunde voranzustellen, nachdem doch die Absicht des Fälschers dabei in der Regel gar nicht auf einen Angriff gegen den Staat, sondern auf eine Benachtheiligung seines Nebenmenschen gerichtet sein werde," Verh. II, 1. S. Bd. II S. 229, sowie ebendas. S. 231 u. 235.

Bei der Abfassung des Entw. II (8. Hauptst. „Fälschung und Unterdrückung öffentlicher Urkunden, Fälschung öffentlicher Kreditpapiere" Art. 177 bis 192) erachtete die kgl. Staatsregierung die Festhaltung des im Entw. I befolgten Systemes aus den früher entwickelten Gründen und um so mehr für gerechtfertigt, als auch der GA. II, 1 ohnehin sich nachderhand bereit erklärt habe, dieses System seinem Grundgedanken nach zu acceptiren [34]). Immerhin haben die bezüglichen Verh. und Beschlüsse des GA. II, 1, soweit sie als sachgemäß und zugleich als mit dem wiederhergestellten früheren Systeme vereinbarlich erschienen, entsprechende Berücksichtigung gefunden und ist demgemäß im Vergleiche zum Entw. I nicht nur die Zahl der Art. des 8. Hauptst. vermehrt [35]), sondern auch im Uebrigen die frühere Fassung erheblich verbessert und namentlich die Strafsätze vielfach ermäßigt worden.

In den weiteren Behandlungsstadien wurde die mehrerwähnte prinzipielle Frage über den richtigen legislativen Gesichtspunkt für die Behandlung der Privaturkundenfälschung nur noch berührt [36]), aber keiner weite-

---

[34]) S. Mot. z. Entw. II S. 57. Hiebei wurde dem in der vorigen Note angeführten prinzipiellen Bedenken des GA. II, 1 noch besonders entgegengehalten: das hier erwähnte Verhältniß werde in der Regel auch bei der Münzfälschung, bei der Störung des öffentlichen Friedens, bei der Siegelverletzung und bei einer Reihe gleicher Reate vorliegen, die bemungeachtet jedes Gesetzbuch unter den öffentlichen Delikten behandle und nothwendig dort behandeln müsse, weil hiebei der objektive Charakter der Handlung und nicht dasjenige Motiv, welches den Thäter zunächst bestimmte, das entscheidende Kriterium zu bilden habe; auch werde wohl nicht in Abrede gestellt werden können, daß jeder, der eine öffentliche Urkunde fälsche — möge immerhin sein nächster Zweck nur ein Betrug oder eine sonstige Benachtheiligung eines Anderen sein — sich in der Regel des Attentates recht wohl bewußt sei, welches er gleichzeitig gegen öffentliche Treue und Glauben verübe, indem er die Beglaubigungszeichen öffentlicher Autorität nachahmt oder das durch solche Zeichen Konstatirte verändert.

[35]) Im Entw. II neu eingestellt sind Art. 183 (intellektuelle Fälschung) und Art. 184 f. (Unterdrückung öffentlicher Urkunden). An die Stelle des einzigen Art. 184 im Entw. I (Fälschung von Reiselegitimationen und amtlichen Zertifikaten) sind im Entw. II die wesentlich abweichenden Bestimmungen der Art. 180—182, an die Stelle von Art. 189 f. des Entw. I (Beischaffung von Hülfsmitteln zur Fälschung) sind die Art. 188—191 getreten, dafür aber der Art. 187 des Entw. I weggelassen und der Art. 188 desselben (Fälschung von Stempelpapier 2c.) in das 7. Hauptstück übertragen worden.

[36]) So namentlich in dem Vortrage des Ref. II, 2 S. 177 f., welcher nicht umhin konnte, wiederholt „die Befürchtung auszusprechen, das StGB. werde,

ren Diskussion unterstellt, auch im Uebrigen gegen die Behandlung, welche die Materie des 8. Hauptst. im Entw. II gefunden hat, keine wesentliche Beanstandung erhoben, sondern nur bei einzelnen Art. desselben (so namentlich bei Art. 179 u. 180) mehr oder weniger eingreifende materielle, bei anderen Art. bloße redaktionelle Aenderungen vorgenommen, worüber bei der speziellen Erläuterung das Geeignete zu bemerken ist.

Schließen wir diese einleitenden Bemerkungen mit einer gedrängten Uebersicht über den Inhalt und die Reihenfolge der Bestimmungen des 8. Hauptst. ab, so definirt der Art. 176 in Verbindung mit Art. 177

---

von allem Anderen abgesehen, bei dem Systeme des Entw., wornach die Fälschung von Privaturkunden in der Regel nur als Mittel zur Begehung eines Betruges, also blos als Mittel, einen Anderen an seinem Vermögen zu benachtheiligen, in Betracht kommt, den bei unseren heutigen Verhältnissen nöthigen Rechtsschutz nicht gewähren, wenn auch, offenbar in der Absicht in dieser Beziehung nachzuhelfen, im gegenwärtigen Hauptstücke manche Urkunden, die bloße Privaturkunden sind, den öffentlichen gleichgestellt wurden." Daß diese Befürchtung eine völlig gerechtfertigte gewesen, ist, wenn es nicht sofort einleuchten sollte, aus den in Bayern und anderwärts gemachten Erfahrungen unschwer nachzuweisen, und werden hinreichende Belege hiefür bei der Erläut. der nachfolgenden Art. sowie der Art. 316 ff. erbracht werden. (Vgl. einstweilen Oppenhoff zu §. 247 des preuß. StGB Nr. 1—16 und 117 ff., wo zahlreiche Fälle von Urkundenfälschungen erwähnt sind, welche zwar nach preuß., nicht aber nach bayerischem Rechte unter Strafe fallen). Ganz davon zu geschweigen, daß schon die folgerichtige Durchführung des oben Ziff. I erörterten Grundgedankens, wonach nemlich die an spezifischen Gewährschaften der Treue und des Glaubens begangene Fälschung als ein besonderes, gegen die fides publica gerichtetes Verbrechen zu betrachten ist, die Behandlung auch der Privaturkundenfälschung (wie noch einiger anderer, dermalen unter minder zutreffende Gesichtspunkte eingezwängter, wenn auch selbständig bedrohter Fälschungen, vgl. z. B. Art. 323 f., Art. 334 u. 336) als eines selbständigen Deliktes neben der Fälschung öffentlicher Urkunden gefordert hätte. Vgl. auch die Kritik bei John, Entw. mit Mot. z. ein. StGB. für den nordd. Bund (1868) S. 569, wo es heißt: „Es ist vielleicht nicht zu viel behauptet, wenn man sagt, daß das bayer. StGB. dasjenige, was es in der Behandlung der Urk.-fälschung förderte, indem es die Fälschung öffentlicher Urkunden mit anderen Fälschungen (Geldfälschung, Falscheid) zusammenstellte, wieder verdorben hat, indem es die Fälschungen von Privaturkunden lediglich unter dem Gesichtspunkte des Betruges behandelte. Denn gerade die zwischen Betrug und Urk.-fälschung bestehende Begriffsverwirrung ist es ja, welche der richtigen Auffassung beider Verbrechen bis auf den heutigen Tag so verhängnißvoll geworden ist."

den gesetzlichen Thatbestand der (s. g. materiellen) Fälschung öffentlicher Urkunden und was ihr gleichsteht, — Art. 178 setzt die nach 2 Graden abgestufte ordentliche Strafe derartiger Fälschungen fest, — Art. 179—181 behandeln gewisse wegen ihrer geringeren Bedeutung privilegirte Fälle, — Art. 182 bestimmt Thatbestand und Strafe der s. g. intellektuellen Urkundenfälschung, — Art. 183 bezeichnet die Voraussetzungen, unter welchen die Unterdrückung öffentlicher Urkunden gleich der Fälschung zu bestrafen ist, woran sich die zum Schutze öffentlicher Archive rc. bestimmte, streng genommen nicht hieher gehörige Strafbestimmung des Art. 184 anschließt, — Art. 185 f. bedrohen die (qualifizirte) Fälschung öffentlicher Kreditpapiere nach Analogie der Geldfälschung, — Art. 187—190 enthalten besondere Strafbestimmungen für die Beischaffung von Hilfsmitteln (Siegeln, Stempeln rc.) zu den vorbezeichneten Fälschungen — endlich Art. 191 enthält eine generelle Schlußbestimmung über zulässige oder obligatorische Straffolgen [37]).

Art. 176.

Fälschung öffentlicher Urkunden.

Wer zum Zwecke rechtswidriger Täuschung eine öffentliche Urkunde verändert oder eine Urkunde unbefugter Weise mit den Merkmalen einer öffentlichen verfertigt, macht sich der Fälschung öffentlicher Urkunden schuldig.

Wer, von einer solchen falschen Urkunde wissend, daß sie falsch ist, zum Zwecke rechtswidriger Täuschung Gebrauch macht, ist, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 186, gleich dem Fälscher zu bestrafen.

Entw. I Art. 181 und Mot. S. 85; [Ref. II, 1 S. 311 ff., Verh. II, 1 S. 565 ff., 588 ff.] *)

Entw. II Art 177; Ref. II, 2 S. 178, Verh. II, 2 S. 50, 435, 472 f.; Ref. I, 2 S. 111 f., 501; Verh. I, 2 Bd. I S. 175 ff., Bd. II S. 142.

---

[37]) Im ergänzenden Zusammenhange mit den Vorschriften des 8. Hauptstückes stehen auch noch die in Art. 178 Absatz 2 ausdrücklich vorbehaltenen besonderen Strafbestimmungen des Art. 198 über Fälschung und Unterdrückung von Beweismitteln in Untersuchungssachen und der Art. 371 ff. über Mißbrauch des Amtes zur Fälschung und Unterdrückung von Urkunden.

*) Daß und warum die Verh. d. GGA. II, 1 in dieser Materie nur in beschränkter Weise zur Erläuterung des StGB. benützt werden dürfen, ist schon durch die einleitenden Bemerkungen (s. bes. S. 419) hinreichend dargethan.

Der vorstehende Art. [1]), welcher hinsichtlich eines wesentlichen Momentes (Begriff der öffentlichen Urkunde) durch den nächstfolgenden Art. er=

---

[1]) Das Analogon desselben für die Privaturkundenfälschung bildet Art. 318. — Gleichfalls besondere, auf die Fälschung öffentlicher Urkunden beschränkte, wenn auch nicht schlechthin übereinstimmende Begriffsbestimmungen enthalten (außer dem ält. bayer. StGB. Art. 337 und dem früheren hannov. Art. 196) das württ. StGB. Art. 219 und das braunschw. Art. 131, vgl. übrigens auch bad. StGB. §. 423 ff. und thür. Art. 252 ff. Eine allgemeine Definition der Urkundenfälschung, in deren Rahmen zunächst und von nebenhergehenden Spezialbestimmungen abgesehen auch die Fälschung öffentlicher Urkunden eingeschlossen ist, geben das darmst. StGB. Art. 385, sächs. Art. 311 und auch das preuß. §. 247, welcher §. lautet: „Wer in der Absicht, sich oder Anderen Gewinn zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen, eine Urkunde verfälscht oder fälschlich anfertigt und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht, begeht eine Urkundenfälschung. — Unter Urkunde ist jede Schrift zu verstehen, welche zum Beweise von Verträgen, Verfügungen, Verpflichtungen, Befreiungen oder überhaupt von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist" (vgl. hiezu §. 251, welcher für die den Erfordernissen des §. 247 entsprechende Fälschung öffentlicher sowie auch gewisser Arten von Privaturkunden eine höhere als die regelmäßige Strafe der Urk.=fälschung verordnet). Hiebei ist jedoch nicht zu übersehen, daß durch die §. 254 ff. schon nach ihrer ursprünglichen und besonders in ihrer heutigen, durch Ges. vom 14. April 1856 festgestellten Fassung die Strafbarkeit der Urk.=fälschung auch nach preuß. Recht über den engen begrifflichen Rahmen des §. 247 sehr weit hinauserstreckt und, soweit es namentlich öffentliche Urkunden betrifft, von dem Erfordernisse der Erheblichkeit derselben für den Beweis von Rechtsverhältnissen, imgleichen von den Requisiten der betrügerischen Absicht und des bereits stattgehabten Gebrauches der falschen Urkunde Umgang genommen worden ist. Immerhin betrachtet das preuß. StGB., wie schon die Vergleichung der Strafbestimmungen der Art. 254 ff. mit derjenigen des Art. 251 ergibt, die in jenen Art. vorgesehenen Fälle, bei welchen die Begriffsmerkmale des §. 247 theilweise fehlen, mehr nur als uneigentliche und deßhalb privilegirte Urk.=fälschungen, — während das bayer. StGB. hier gleichsam den umgekehrten Weg eingeschlagen, nämlich den Begriff und die ordentliche Strafe der Fälschung öffentlicher Urkunden von vorneherein weiter erstreckt und nur gewisse Fälle derselben, welche allerdings theilweise mit denjenigen des preuß StGB. zusammentreffen, einer ausnahmsweise milderen Bestrafung in Art. 179 ff. unterstellt hat.

In Betreff der einschlägigen Litteratur vgl. außer den oben S. 406 Not. 1 angef. Schriftst. noch Geßler im Gerichtssaale 1862 S. 120 ff., Häberlin, Grunds. IV S. 209 ff. und bes. S. 217 ff., — speziell für das bayer.

gänzt wird, zeichnet in Abs. 1 den gesetzlichen Thatbestand der s. g. materiellen (d. h. für den äußeren Sinn wahrnehmbaren) Fälschung öffentlicher Urkunden, erstreckt dann aber in Abs. 2 diesen Reat auch auf den in gesetzlich bestimmter Weise bethätigten Gebrauch derartiger falscher Urkunden [2]).

I. In Bezug auf die Thatbestandserfordernisse des in Abs. 1 definirten Reates ist Folgendes zu bemerken:

1) Subjekte desselben können sowohl Aus= als Inländer und nicht blos Privatpersonen, sondern auch Beamte und öffentliche Diener sein — vorbehaltlich jedoch der Art. 371 ff., wenn die amtliche oder dienstliche Stellung selbst zur Verübung der Fälschung mißbraucht worden ist.

2) Objekt des verbrecherischen Angriffes ist die fides publica, insoferne sie gerade den öffentlichen Urkunden, als den unter öffentlicher Autorität vollzogenen, gefertigten oder beglaubigten Akten zukömmt [3]). Welche Urkunden (des In= und des Auslandes) als öffentliche zu betrachten und dieses besonderen Strafschutzes theilhaftig sind, ist zum folgenden Art. näher zu erörtern.

3) Die Handlung charakterisirt sich als absichtliche Verletzung von Treue und Glauben durch körperliche Veränderung bereits existirender (ächter) oder durch Anfertigung unächter öffentlicher Urkunden; sie erfordert demgemäß

Recht Stenglein II S. 143 ff., Weis I S. 434 ff., — für das preuß. Recht Beseler, Komm. S. 473 ff., Goltd., Mat. II S. 564 ff., Temme, Lehrb. S. 987 ff., Oppenhoff, preuß. StGB. S. 415 ff., 451 ff., — für das württ. Recht Hufnagel, Komm. I S. 556 ff. und an versch. anderen Stellen, Hepp, die polit. und unpolit. Staatsverbr. S. 404 ff., — endlich für das französ. Recht (C. pén. Art. 145—149, wovon aber zunächst nur die Art. 147 ff. hier einschlagen) insbes. Chauveau et Hélie, théor. du C. pén. (3. ed.) II S. 328 ff., 382 ff., 460 ff. und Sirey-Gilbert zu den angef. Art. des C. pén.

[2]) Allerdings handelt es sich in Abs. 2 zunächst nur um eine Gleichstellung des hier vorgesehenen Falles mit demjenigen des Abs. 1 rücksichtlich der Strafbarkeit. Da aber der Abs. 2 ebenfalls unter das Rubrum der „Fälschung öffentlicher Urkunden" und nicht (wie dies bei Art. 183 der Fall) unter einen besonderen gesetzlichen Begriff gestellt ist, so dürfte hieraus eine Erstreckung auch des Begriffes selbst (nicht blos der Strafe) abzuleiten sein. Hierauf deutet denn auch die Bemerkung des Ref. II, 2 S. 178 hin, welcher, gerade um jene Begriffsausdehnung zu vermeiden, dem Abs. 2 eine andere Stelle angewiesen zu sehen wünschte.

[3]) S. Mot. z. Entw. I Art. 181 f. S. 84 f.

a) rücksichtlich der Willensseite einen spezifischen Dolus[4]) insoferne, als der bloße Vorsatz (bewußte Wille), eine ächte öffentliche Urkunde zu verändern oder eine falsche anzufertigen, nicht genügt, sondern überdies vorausgesetzt wird, daß dies zum Zwecke rechtswidriger Täuschung d. h. in der Absicht geschieht, damit die Urkunde als ächt oder unverfälscht wirklich gebraucht werde[5]) — wogegen es darauf nicht ankömmt und deßhalb nicht festgestellt zu werden braucht, daß der Thäter (wie dies wohl meist der Fall sein wird) auch in der Absicht[6]) gehandelt

---

[4]) Eine fahrlässige Fälschung, wie sie wohl zuweilen in der älteren Doktrin angenommen wurde, ist hienach schon von vorneherein ausgeschlossen. — Anlangend die Nothwendigkeit der Feststellung jenes Dolus, imgleichen die Beurtheilung des s. g. dolus superveniens, so kann auf das oben S. 370 f. besonders Not. 15 bezüglich des Dolus bei der Geldfälschung bemerkte Bezug genommen werden.

[5]) S. Mot. z. Entw. I S. 85, welche noch beifügen: „der Fall einer Urkundenfälschung ist also ausgeschlossen, wenn Jemand eine öffentliche Urkunde lediglich zur Schreibübung, zur Herstellung eines fac simile, zum Behufe eines harmlosen Scherzes u. dgl. nachahmt." Andererseits ist aber, wie oben bemerkt, dem gesetzlichen Erfordernisse („Absicht rechtswidriger Täuschung") schon dann genügt, wenn der Thäter die ernstliche Intention hat, die nachgemachte oder veränderte Urkunde als das, was sie thatsächlich und rechtlich nicht ist, nämlich als ächt oder unverfälscht, im bürgerlichen Verkehre auszugeben, mithin hierüber (über die Eigenschaft der Urkunde und folglich auch des darin Beurkundeten) bei Dritten (Behörden oder Privatpersonen), gegenüber welchen die Urkunde gebraucht werden soll, eine Täuschung hervorzurufen, welche als solche schon rechtswidrig ist, weil sie eine Verletzung des allgemeinen Rechtes auf Treue und Glauben in Ansehung solcher spezifischer öffentlicher Vertrauensgewährschaften enthält, s. auch Ortloff a. a. O. §. 35 f. S. 302 ff. Es ist daher auch nicht zu behaupten, daß „der zum Thatbestande erforderliche Dolus gerade dahin gerichtet sein müsse, in Beziehung auf das durch die Urkunde zu beweisende Rechtsverhältniß zu täuschen" (Oppenhoff, pr. StGB. §. 247 Nr. 15, vgl. übrigens auch denselben zu §. 254 Nr. 3); denn die Fälschung öffentlicher Urkunden ist im bayer. StGB. grundsätzlich nicht aus dem Gesichtspunkte der Fälschung von Beweismitteln für Rechtsverhältnisse, sondern aus demjenigen der Verletzung öffentlicher Aechtheitsgarantieen aufgefaßt, s. auch hernach Not. 7 und bezüglich einer stillschweigenden Einschränkung bei der Verfälschung Not. 12.

[6]) Diese Absicht wird allerdings auch bei der Fälschung öffentlicher Urkunden von der Mehrzahl der neueren deutschen StGB. (z. B. dem braunschw., darmst., thür. 2c., s. Ortloff a. a. O. S. 314 f.) und so namentlich auch von dem preuß. StGB. wenigstens für die nach §. 247 u. 251 zu beurtheilende eigentliche Urk.fälschung, nicht hingegen für den nach dem heutigen §. 254 erweiterten Begriff derselben (s. oben Not. 1) erfordert; doch wird auch zur

habe, sich oder Anderen einen (Vermögens- oder auch sonstigen) Vortheil zu verschaffen oder Anderen einen (Vermögens- oder sonstigen) Nachtheil zuzufügen [7]). Ob der Thäter in dem gesetzlich erforderlichen Dolus gehan-

---

Anwendung des §. 247 des preuß. StGB. und ähnlich nach den meisten übrigen deutschen StGB., welche das gleiche Requisit aufstellen, nicht gerade die Absicht auf einen das Vermögen betreffenden Gewinn bezw. Schaden vorausgesetzt, sondern man ist darüber ziemlich allgemein einverstanden, daß der Ausdruck Gewinn sich auch auf Freiheit, Ehre, Familien- und andere Rechte erstrecke und die Verbesserung der Lage in Beziehung auf eines dieser Rechtsverhältnisse begreife, und daß ebenso die Schadenszufügung in einer weiteren Bedeutung zu verstehen und darunter namentlich auch die Verletzung eines (jedoch nicht schon mit der fides publica zusammenfallenden, sondern anderweitigen selbständigen) öffentlichen Interesses zu begreifen sei, (wie z. B. wenn ein Militärdienstpflichtiger mittels Urk.fälschung sich dem Militärdienste zu entziehen sucht u. dgl.), s. Oppenhoff §. 247 Nr. 1—14, Häberlin IV S. 213 u. Ortloff a. a. O. S. 309 ff. — Auch die französische Jurisprudenz fordert, wie zum faux überhaupt, so auch zum faux en écritures publiques eine intention frauduleuse, welche als Absicht, Anderen mittels der Fälschung Schaden zuzufügen, spezialisirt wird, vgl. Chauveau et Hélie a. a. O. II S. 352 ff. und das Resumé S. 381: „il ne peut exister de crime de faux sans une altération matérielle de la vérité, sans une intention de nuire à autrui sans l'existence ou la possibilité d'un préjudice . . . ces principes généraux s'appliquent à toutes lex espêces d'altérations," vgl. auch Sirey-Gilbert zu C. pén. Art. 145 Nr. 40 ff., wo übrigens eine Reihe von arrêts angeführt ist, welche beweisen, daß man auch in der franz. Jurisprudenz über die Bedeutung der „intention frauduleuse" keineswegs völlig klar ist und darunter bisweilen schon das „frauder la loi" versteht.

[7]) Allerdings war die Aufstellung dieses Erfordernisses als eines allgemeinen (für die Urk.fälschung überhaupt) vom Ref. II, 1 S. 311 beabsichtigt, es wurde aber schon im Laufe der Verh. d. GGA. II, 1 rücksichtlich der Fälschung öffentlicher Urkunden davon Umgang genommen, nachdem man sich überzeugt hatte, daß es sich hier, ganz abgesehen von dem Vorhandensein einer auf Vortheil oder auf Schadenszufügung gerichteten Absicht [Ausdrücke, welche ohnehin in der allerweitesten, juristisch kaum zu begränzenden Bedeutung verstanden werden müßten, Verh. II, 1 S. 568, wo z. B. auch bei der Fälschung eines Ordensbrevets zum bloßen Zwecke der Eitelkeitsbefriedigung die Absicht der Erlangung eines rechtswidrigen Vortheiles angenommen wurde], um eine als solche und an sich schon im öffentlichen Interesse strafbare rechtswidrige Täuschung handle (Verh. II, 1 S. 577). Als dann später gleichwohl noch von einem Mitgliede des GGA. II, 1 die

delt habe, ist eine thatsächliche Frage, welche als solche und soweit ihre Ent=

Ausdrücke „zum Zwecke rechtswidriger Täuschung" und „in der Absicht, sich oder Anderen einen Vortheil zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen" identifizirt werden wollten, so wurde dem sowohl aus der Mitte des GGA. wie Seitens des RK. der bestimmteste Widerspruch entgegengesetzt und ausdrücklich konstatirt, daß der erstere Ausdruck von allgemeinerer Natur sei als der letztere, welcher „auf einzelne Arten der Fälschung, namentlich auf jene, die auf das Staatsregiment Bezug haben, nicht passe, — bei diesen Fälschungen sei zwar der Zweck rechtswidriger Täuschung, nicht aber die Absicht, sich oder Anderen Vortheil zu verschaffen oder Anderen Schaden zuzufügen nothwendig," Verh. II, 1 S. 590. — Gleichwohl wird der richtige Standpunkt wieder verrückt oder wenigstens verwirrt bei Stenglein II S. 149; s. hingegen Weis I S. 434 f., wo übrigens die gelegentliche Umschreibung der Absicht rechtswidriger Täuschung (als „Absicht, durch die Fälschung an maßgebender Stelle über gewisse Punkte, welche für das, was angestrebt wird, entscheidend sind oder doch von Einfluß sein können, einen irrigen Glauben oder eine irrige Ansicht zu veranlassen") nicht dahin mißbeutet werden darf, als ob hier auch die objektive Wahrheit oder Unwahrheit des Inhaltes der Urkunde, wie er sich infolge der Fälschung darstellt, von Belang sei. Vielmehr wird zum subjektiven Thatbestande der Fälschung nicht mehr und nicht weniger erfordert, als die Absicht, über die (in Wirklichkeit nicht vorhandene) Aechtheit bezw. Integrität der Urkunde zu täuschen, ohne daß es darauf ankäme, ob der Fälscher über die Punkte, in welchen er z. B. die ächte Urkunde verändert hat, eine an sich und objektiv irrige oder vielleicht gerade (gegenüber dem hier unrichtigen, ungenauen oder unvollständigen Inhalt der Urkunde) die richtigere Ansicht bei Dritten veranlassen wollte; denn auch im letzteren Falle hat der Fälscher die mit publica fides versehenen Formen zum Zwecke rechtswidriger Täuschung (d. h. um bei Anderen die irrige Meinung hervorzurufen, daß die Urkunde in ihrer vorliegenden Gestalt und Fassung jener potenzirten Wahrheits= und Aechtheitsgarantieen theilhaftig geworden sei) mißbraucht, s. oben Not. 5 a. E. Mit der hier vertretenen Auffassung stimmt überein OAGE. v. 27. März 1868 in Präj.=Samml. II S. 151 ff., sowie das zunächst zu Art. 371 ergangene, aber auch hier einschlagende OAGE. v. 16. Januar 1866 in Z. f. G. u. R. XIII S. 12 ff. und in Z. f. Ger.=pr. V S. 143 ff., vgl. auch AGE. ebendas. X S. 993 ff. bezw. V S. 244 f., während das in letzterer Zeitschr. V S. 197 mitgetheilte AGE. gegründeten Bedenken unterliegt, indem hier der Gemeindediener, welcher aus Bequemlichkeit und um sich einen wiederholten Gang zu ersparen, die unmündige Tochter des Gemeindevorstehers veranlaßte, in Abwesenheit ihres Vaters mit der Unterschrift desselben und unter Beidrückung des Gemeindesiegels eine öffentliche Beglaubigung auszustellen, allerdings in der Absicht rechtswidriger Täuschung handelte und deshalb wegen Fälschung einer öffentlichen Urkunde (und zwar als Thäter, nicht als intellektueller Urheber derselben) zu beahnden war.

scheidung nicht auf unrichtige rechtliche Erwägungen basirt ist, der Prüfung des Kassationshofes entrückt ist[8]);

b) rücksichtlich der Thatseite besteht die Handlung darin, daß Jemand (selbst oder unter Benützung eines wegen mangelnden Dolus nicht in eigener Person strafrechtlich verantwortlichen Dritten, s. Not. 7 a. E.) entweder

α) eine schon existirende öffentliche Urkunde[9]) unbefugt[10])

---

[8]) S. auch OAGE. v. 3. Februar 1866 in Z. f. G. u. R. XIII S. 36 ff. u. in Z. f. Ger.-pr. V S. 173 ff.

[9]) Das Gesetz sagt schlechthin „eine öffentliche Urkunde verändert", ohne ausdrücklich eine giltige oder auch nur eine ächte öffentliche Urkunde zu fordern. Hieraus und aus dem leitenden Grundgedanken, welcher das StGB. in dieser Materie beherrscht, folgt vorerst, daß auch an einer ungiltigen (z. B. von einer in concr. unzuständigen Behörde aufgenommenen oder mit einem sonstigen formellen oder materiellen Mangel behafteten) Urkunde, wenn sie nur überhaupt noch die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde beanspruchen darf, worüber das Nähere zum folgenden Art. zu erörtern ist, eine strafbare Verfälschung begangen werden kann (die hier mehr oder weniger abweichende franz. und preuß. Jurisprudenz darf wegen der Verschiedenheit des prinzipiellen Standpunktes nur in sehr beschränkter Weise berücksichtigt werden), — zum Anderen, daß auch eine fälschlich angefertigte und um so mehr eine verfälschte Urkunde, wenn sie nur die äußeren Merkmale einer öffentlichen Urkunde an sich trägt, in strafbarer Weise weiter verfälscht werden kann, s. auch Oppenhoff §. 247 Nr. 17, Sirey-Gilbert, C. pén. Art. 147 Nr. 24, dagegen (soweit es sich um eine fälschlich angefertigte Urkunde handelt) Goltd., Mat. II S. 573 f. Ziff. 2 — nach dieser letzteren Ansicht würde die selbständig verübte Verfälschung der von einem Anderen gefälschten öffentlichen Urkunde erst mit dem wirklichen Gebrauche derselben (Art. 176 Abs. 2) strafbar sein; vgl. auch Ortloff a. a. O. S. 324 f., welcher die Verfälschung eines ungiltigen oder falschen Wahrzeichens, welches der Thäter selbst für giltig oder ächt gehalten hat, als Versuch betrachtet, wogegen jedoch zu erinnern sein dürfte, daß auch hier durch die Handlung das eigentliche Angriffsobjekt (die den öffentlichen Urkundsformen zukommende publica fides) schon wirklich verletzt, nicht blos ein desfallsiger Versuch gemacht ist.

[10]) Dieses Moment ist freilich im Gesetze selbst nur bei der anderen Modalität der Fälschung (s. hernach lit. β) besonders angegeben und es wurde der Antrag des Ref. I, 2, die Worte „unbefugter Weise" gleich in den Eingang des Art. zu stellen und hiedurch direkt auch auf das „Verändern" zu beziehen, abgelehnt, nachdem von anderer Seite bemerkt worden war, daß in der rechtswidrigen Täuschung das unbefugt jedenfalls enthalten sei und daß man sich eine befugte Aenderung hier nicht denken könne, Verh. I, 2

verändert (verfälscht), wobei es zunächst gleichgiltig ist, ob diese Veränderung durch ein Auslöschen, Hinzufügen oder sonstiges körperliches Alteriren und ob sie im Kontexte der Urkunde (an Worten, Buchstaben, Zahlen oder Unterscheidungszeichen) oder hinsichtlich der Unterschrift geschieht — vorausgesetzt nur, daß die Veränderung einerseits nicht den Charakter einer Vernichtung oder Unbrauchbarmachung[11]) der öffentlichen Urkunde hat (Art. 183) und daß sie andererseits nicht einen ganz unerheblichen Punkt betrifft[12]); — oder daß er

---

S. 176 f. Dieser Bemerkung dürfte jedoch nicht schlechthin beizupflichten sein. Allerdings ist eine Privatperson als solche zur Aenderung einer öffentlichen Urkunde niemals befugt; allein es ist wohl möglich, daß ein Beamter (so namentlich derjenige, von welchem die öffentliche Urkunde ausgegangen ist, und gegebenenfalls unter Mitwirkung sämmtlicher bei der Errichtung Betheiligter) innerhalb der Gränzen seiner formellen Befugniß und in äußerlich legaler Weise eine nachträgliche Veränderung an der Urkunde vornimmt; in diesem Falle wird die Aenderung, auch wenn sie eine Entstellung des wahren Sachverhaltes zum Zwecke rechtswidriger Täuschung enthält, nicht als materielle Fälschung im Sinne des Art. 176 Abs. 1 zu beurtheilen sein (denn die äußere Aechtheit und Integrität der Urkunde ist hier in der That nicht verletzt und eine Täuschung hierüber nicht beabsichtigt worden), sondern es dürfte sich hier nur darum handeln, ob die Voraussetzungen einer s. g. intellektuellen Fälschung bezw. eines Mißbrauches des Amtes zu einer solchen nach Art. 371 Abs. 1 gegeben seien, vgl. auch Oppenhoff §. 247 Nr. 19.

11) Indem z. B. der ganze Inhalt der Urkunde unleserlich gemacht oder die darauf befindlichen Unterschriften gelöscht worden sind, s. Oppenhoff §. 247 Nr. 22 und unten Erl. zu Art. 183 Not. 13 f.

12) Diese Einschränkung ist allerdings im Gesetze selbst nicht ausgesprochen, sie wird aber durch die Entstehungsgeschichte des Art. gerechtfertigt. Es hatte nemlich schon der GGA. II, 1 bei der Begriffsbestimmung der Urk.fälschung die Fassung „oder eine ächte Urkunde in einem erheblichen Punkte verändert" beschlossen (Verh. II, 1 S. 567 ff., 590 ff.). Da im Entw. II die fraglichen Worte wieder fehlten, so wurden dieselben auf Antrag des Ref. (II, 2 S. 178) vom GGA. II, 2 (Verh. S. 50) ungeachtet des Widerspruches der Staatsregierung wieder eingestellt, damit nicht auch ganz irrelevante Aenderungen (z. B. die Einsetzung des Prädikates „Herr" in eine behördliche Zuschrift mit der Absicht, andere Behörden durch Vorlage des Actenstückes in der fraglichen Beziehung zu täuschen und zur Anwendung des gleichen Prädikates zu bestimmen) als Fälschungen öffentlicher Urkunden behandelt würden. Vom GGA. I, 2 S. 176 f. wurde aber der erwähnte Beisatz wieder abgestrichen, da derselbe in der Rechtsanwendung zu vielen Kontroversen führen würde und überdies die Integrität der öffentlichen Urkunde

β) eine Urkunde, welche bis dahin überhaupt nicht oder doch nicht mit den Formen einer öffentlichen Urkunde existirte, unbefugter Weise mit den Merkmalen einer öffentlichen Urkunde verfertigt bezw. (z. B. durch Beisetzung einer amtlichen Beglaubigung) ausstattet. Ist die Handlung von einer hiezu befugten Person, wenn auch mit der Absicht rechtswidriger Täuschung hinsichtlich des beurkundeten Inhaltes, vorgenommen worden, so ist eine Fälschung im Sinne des Art. 176 Abs. 1[13])

---

in allen ihren Theilen geschützt werden müsse. Gerade um so mehr glaubte der GA. II, 2, welcher diesen beiden und zumal der letzteren Erwägung nicht beipflichten mochte, auf der Einschaltung jener Worte beharren zu sollen. Eine Einigung hierüber erfolgte erst in der gemeinsch. Schlußsitzung beider GA., indem sich hier der GA. II, 2 bei der Weglassung des fraglichen Beisatzes beruhigte, aber erst nachdem die Diskussion herausgestellt hatte, daß jener Beisatz dem Sinne nach schon in dem gesetzlich geforderten Dolus enthalten, demnach als selbstverständlich zu erachten sei und nachdem insbesondere der Vertreter der kgl. Staatsregierung die Erklärung abgegeben hatte, „daß es nicht in ihrer Absicht liege, solche Fälle unter den Art. zu subsumiren, wo völlig unbedeutende Punkte verändert wurden, die mit dem Zwecke der Urkunde gar nicht zusammenhängen und wo die Veränderung aus einer ganz unschuldigen Veranlassung (z. B. aus harmloser Eitelkeit) vorgenommen worden ist", Verh. II, 2 S. 472 f.; vgl. auch Oppenhoff §. 247 Nr. 20 sowie Chauveau et Hélie a. a. O. II S. 368 ff. und Sirey-Gilbert zu C. pén. Art. 145 Nr. 65 ff., wo allerdings geradezu l'existence ou la possibilité d'un préjudice gefordert wird. — Die Frage, ob die vorgenommene Aenderung einen erheblichen oder einen völlig unerheblichen Punkt betroffen habe, ist (wie der Begriff der „Fälschung" selbst) wesentlich rechtlicher Natur; es ist daher im Schwurgerichtsverfahren Sache des Gerichtshofes, auf Grund der desfallsigen thatsächlichen Feststellungen der Geschworenen (welche Aenderung und in welcher Weise sie vorgenommen worden sei) darüber zu erkennen, ob diese Aenderung in Rücksicht ihrer Erheblichkeit geeignet sei, eine Fälschung im Sinne des StGB. zu begründen, — wonach sich denn auch die Befugniß des Kassationshofes zur Nachprüfung dieser rechtlichen Entscheidung von selbst versteht, s. auch OAGE. v. 16. Januar 1866 in Z. f. G. und R. XIII S. 12 ff. u. Z. f. Ger.-pr. V S. 143 ff., vgl. übrigens auch Oppenhoff §. 247 Nr. 20, welcher die Feststellung darüber, welche Erheblichkeit der geschehenen Veränderung zukomme, gleichfalls dem Richter der Thatfrage bezw. den Geschworenen zuweist mit dem Beifügen, daß einem Antrage, die den Geschworenen vorzulegende Frage in diesem Sinne zu spezialisiren, mit Nothwendigkeit stattgegeben werden müsse.

[13]) Es ist hier schlechthin nur von materieller Fälschung, also überall nicht von dem Falle die Rede, wenn Jemand wissentlich etwas thatsächlich Falsches in

nicht gegeben (s. jedoch Art. 371), — ebensowenig aber in dem umgekehrten Falle, wenn derjenige, welcher die Urkunde mit den Merkmalen einer öffentlichen verfertigt hat, zwar hiezu nicht befugt bezw. unzuständig war, wenn er aber der Urkunde nicht den wahrheitswidrigen Schein, als sei sie von der zur Ausstellung wirklich berufenen Behörde ausgegangen, beigelegt und mithin nicht in der Absicht, hierüber (über den Ursprung der Urkunde) rechtswidrig zu täuschen, gehandelt hat[14]): denn der Mangel der Befugniß kann hier wohl und wird in der Regel die rechtliche Wirksamkeit der Urkunde behindern, er kann auch zu disziplinärer und unter den Voraussetzungen des Art. 129 (anmaßliche Ausübung eines öffentlichen Amtes oder Dienstes) zu strafrechtlicher Einschreitung gegen den Aussteller Veranlassung geben, aber es kann aus diesem Grunde die an sich ächte, von dem in ihr genannten Aussteller wirklich herrührende Urkunde nicht als gefälscht (d. h. als in den ihre öffentliche Qualität bedingenden Merkmalen unbefugt nachgemacht) betrachtet werden[15]). Was nun die „Merkmale der

---

einer an sich ächten Urkunde niederlegt bezw. amtlich verbriefen oder beglaubigen läßt, vgl. auch Verh. II, 1 S. 568 f.

[14]) Z. B. ein Gemeindevorstand hat als solcher eine amtliche Verbriefung eines Immobiliarkaufvertrages vorgenommen, ohne jedoch der Urkunde den fälschlichen Schein einer Notariatsurkunde zu geben, oder ein Notar hat mit Uebergriff in die Attribute der gerichtlichen Kuratelbehörde eine amtliche Bestätigung ertheilt, ohne jedoch dieser Dekretur das äußere Ansehen einer gerichtlichen Verfügung zu geben. Da übrigens der Private als solcher überhaupt keine Qualität hat, öffentliche Urkunden auszustellen, so muß er, wenn er dies gleichwohl thun will, den Schein einer öffentlichen Autorität entlehnen, womit denn die Handlung, abgesehen von der unbefugten Anmaßung eines Amtscharakters, zugleich den Charakter der Fälschung annimmt.

[15]) Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht nicht blos der Charakter des Reates als Fälschung, welche ihrem Begriffe nach das unerlaubte Nachahmen oder Verändern einer Aechtheitsform voraussetzt, sondern auch und unzweideutig der Gang der hierüber im GGA. II, 2 gepflogenen Verh. Es wurde nämlich die Fassung des Entw. II, in welchem die Worte „unbefugter Weise“ überdies eine von der heutigen verschiedene Stellung unmittelbar vor „verfertigt“ hatten, vom Ref. II, 2 S. 178 gerade um deßwillen beanstandet, weil sie dazu verleiten könne, den Schwerpunkt auf das unbefugte Verfertigen zu legen und hiermit die Frage der Zuständigkeit des betreffenden Beamten in das strafrechtliche Gebiet herüberzuziehen bezw. zur Unterlage für die Bestimmung des Begriffes der Urkundenfälschung zu machen, während doch das strafrechtliche Kriterium der letzteren in der fälschlichen Anfertig-

öffentlichen Urkunde" betrifft, deren fälschliche Anwendung hier vorausgesetzt wird, so sind dieselben für die verschiedenen Arten von öffentlichen Urkunden (s. Art. 177 mit Erl.) verschieden und lassen sich bei der großen Mannigfaltigkeit der letzteren allgemein durchschlagende formelle Kriterien überhaupt nicht aufstellen[16]). Doch ist hier schon im Allgemeinen zu bemerken, daß zum Thatbestande der fälschlichen Anfertigung einer öffentlichen Urkunde keineswegs die Beobachtung bezw. Nachmachung sämmtlicher Formen und Merkmale erfordert wird, welche die ächte Urkunde in diesem Falle ordnungsmäßig an sich tragen sollte, sondern daß es genügt, wenn die falsche Urkunde in solcher Gestalt auftritt, daß hieraus ihr Anspruch, als ächte (von dem angeblichen Aussteller wirklich herrührende) öffentliche Urkunde zu gelten, mit hinreichender Sicherheit zu erkennen ist[17]).

Vollendet ist der in Art. 176 Abs. 1 vorgesehene Fälschungsreat,

---

ung liege. Dem hienächst gestellten Antrage des Ref., statt „unbefugter Weise" den nicht mißzuverstehenden Ausdruck „fälschlich" zu setzen, wurde nun zwar im GSA. II, 2 S. 50 eine Folge um deßwillen nicht gegeben, weil sonst die Definition („wer eine Urkunde fälschlich fertigt, macht sich der Fälschung schuldig") eine Tautologie enthalten würde; um jedoch jenes Bedenken des Ref. thunlichst zu beseitigen und den Zusammenhang klar zu machen, wurde beschlossen, die Worte „unbefugter Weise" umzustellen und vor „mit den Merkmalen" zu setzen, so daß jetzt über die wirkliche Bedeutung und Tragweite derselben namentlich in Verbindung mit dem Erfordernisse der Absicht rechtswidriger Täuschung ein Zweifel nicht wohl mehr bestehen kann, vgl. auch Weis I S. 435 f.

[16]) Es läßt sich nicht einmal schlechthin das Erforderniß der Namensunterfertigung des ausstellenden Beamten und noch weniger das der Beidrückung eines amtlichen Siegels behaupten, s. Erl. zu Art. 177. Es ist darum unzureichend, wenn die Anm. z. StGB. v. 1813 III S. 103 Ziff. 3 lit. a u. b eine eigentliche Fälschung öffentlicher Urkunden blos dann annehmen, wenn Jemand durch Nachahmung öffentlicher Beglaubigungszeichen (Unterschrift oder Siegel) falsche Urkunden verfertigt oder solche ächte Beglaubigungszeichen zu falschen Urkunden mißbraucht.

[17]) Es ist daher Fälschung einer öffentlichen Urkunde auch dann gegeben, wenn die falsche Urkunde im Falle ihrer Aechtheit gleichwohl wegen eines bei ihr bestehenden Mangels (z. B. wegen relativer Unzuständigkeit der Behörde, Außerachtlassung einer vorgeschriebenen Förmlichkeit u. dgl.) ungiltig oder beweisuntüchtig wäre, vorausgesetzt nur, daß dieser Mangel kein solcher ist, welcher überhaupt die Subsumtion der Urkunde unter die öffentlichen Urkunden in dem (weiter erstreckten) Sinne des Art. 177 ausschließen würde, s. auch oben Not. 9 und die folgende Note sowie Erl. zu Art. 177.

sobald in der oben erwähnten Absicht (zum Zwecke rechtswidriger Täuschung) die unbefugte Abänderung bezw. fälschliche Anfertigung (lit. α und β) einer öffentlichen Urkunde wirklich stattgefunden hat[18]; daß von der falschen Urkunde auch schon wirklich Gebrauch gemacht worden sei, ist zum Thatbestande nicht erforderlich[19]), s. hierüber Ziff. II.

---

[18]) Und zwar kommt es hiebei zunächst auch darauf nicht an, ob die Fälschung eine mehr oder minder gelungene, die dadurch beabsichtigte Täuschung eine mehr oder minder schwer zu entdeckende ist, s. Mot. z. Entw. I S. 85 Ziff. 3, übereinstimmend mit Anm. zum StGB. v. 1813 III S. 105 Ziff. 8. Gleichwohl dürfte auch hier ähnlich wie bei der Geldfälschung (s. oben S. 371 f. Not. 17) keine Vollendung, sondern bloßer Versuch dann anzunehmen sein, wenn der Fälschungsakt zwar zu Ende geführt, aber (was der thatsächlichen Beurtheilung unterliegt), gänzlich mißlungen ist, d. h. wenn die Nachmachung oder Veränderung der öffentlichen Urkunde schon auf den ersten Blick als solche zu erkennen und der ursprüngliche Inhalt im letzteren Falle in Wirklichkeit unversehrt geblieben ist, so daß also die Möglichkeit einer Täuschung von vorneherein ausgeschlossen erscheint; denn in einem solchen Falle läßt sich nicht sagen, daß die fides publica wirklich verletzt oder gefährdet worden ist, sondern nur daß sie durch die Handlung verletzt werden wollte, s. auch Ortloff a. a. O. S. 322 f., Häberlin IV S. 213 f., Oppenhoff §. 247 Nr. 21, dagegen Stenglein II S. 150 Ziff. 4, sowie auch Weis I S. 436, welcher hier der bei der Geldfälschung S. 417 gemachten Einschränkung wenigstens nicht besonders Erwähnung thut. Uebrigens soll ein der hier vertretenen Auffassung entgegenstehendes praktisches Bedenken nicht verschwiegen werden, daß nämlich derartige gänzlich mißlungene Fälschungen als solche in den meisten Fällen (vgl. Art. 178 Abs. 2) beim Mangel einer besonderen Strafdrohung gegen den Vergehensversuch straflos bleiben bezw. erst mit dem hinzutretenden Gebrauche einen strafbaren Charakter annehmen würden.

[19]) Die neueren deutschen StGG. weichen hier von einander ab; doch fordert fast die Mehrzahl (mit Ausnahme des braunschw., thüring., früh. hannöv., ält. u. neuer. sächs.) auch bei der Fälschung öffentlicher Urkunden zur Vollendung (wenigstens grundsätzlich und der Regel nach) den gemachten Gebrauch, erblickt mithin in der Vornahme der Fälschungshandlung als solcher ohne hinzugetretenen Gebrauch nur einen Versuch des Deliktes; das Nämliche gilt auch nach dem preuß. StGB. für die nach §. 247 zu beurtheilende eigentliche Urk.fälschung, während §. 254 von diesem Erfordernisse absieht, s. oben Not. 1 und vgl. Häberlin IV S. 214 f., Ortloff a. a. O. S. 336 f., Berner, Lehrb. S. 313 Not. 1, Oppenhoff §. 247 Nr. 32 u. 41 und §. 254 Nr. 22. Dem Wesen der Fälschung entsprechender und im Hinblicke namentlich auf die Analogie der Geldfälschung (s. oben S. 375 Not. 24)

Ist die unmittelbar auf Hervorbringung der Fälschung abzielende Thätigkeit bereits begonnen, aber noch nicht zu Ende geführt worden (vgl. übrigens auch Not. 18), so ist ein Versuch vorhanden, dessen Strafbarkeit sich nach den hierüber bestehenden allgemeinen Grundsätzen richtet.

Letzteres gilt auch von der Theilnahme dritter Personen, insoweit dieselbe nicht in dem (mit dem Thäter verabredeten) Gebrauche der ge- oder verfälschten Urkunde besteht und hiemit den Charakter eines selbständigen Reates annimmt.

II. In Uebereinstimmung mit fast sämmtlichen neueren StGB. [20]) stellt das Gesetz in Art. 176 Abs. 2 die Handlung desjenigen, welcher von einer ge- oder verfälschten öffentlichen Urkunde wissentlich zum Zwecke rechtswidriger Täuschung Gebrauch macht, grundsätzlich und vorbehaltlich nur der besonderen Bestimmung des Art. 186 [21]) mit der in Abs. 1 vorgesehenen Fälschung auf gleiche Stufe der Strafbarkeit [22]).

---

folgerichtiger erscheint es, wenn das (gegenwärtige, wie auch das ält.) bayer. StGB. von dem Gebrauche der falschen Urkunde als einem Kriterium der Vollendung absieht, vgl. auch Ortloff S. 337 f. — Ist nun aber der Reat schon mit dem beendigten Akt des fälschlichen Anfertigens oder Veränderns vollendet, so ist und bleibt derselbe strafbar, auch wenn der Fälscher die falsche Urkunde sofort oder doch bevor noch von derselben Gebrauch gemacht worden ist, wieder vernichtet hat; die von dem Ref. II. 1 S. 565 anscheinend vertretene gegentheilige Ansicht kann als richtig nicht erachtet werden. Aber allerdings wird in einem solchen Falle, wie Weis I S. 437 treffend bemerkt, wohl kaum eine (äußere) Veranlassung zu einem strafrechtlichen Einschreiten gegeben sein und wird außerdem der Umstand, daß der Thäter die falsche Urkunde alsbald selbst wieder freiwillig vernichtet hat, in den meisten Fällen die Annahme, daß er die Fälschung zum Zwecke rechtswidriger Täuschung vorgenommen, mindestens sehr zweifelhaft machen, so daß aus diesen Gründen eine Bestrafung wegen Urkundenfälschung nicht eintreten kann.

[20]) Vgl. außer dem bayer. StGB. von 1813 Art. 337 und dem C. pén. Art. 148 württ. StGB. Art. 221, braunschw. §. 131, darmst. Art. 387, bad. §. 436 f., thür. Art. 252 ff, preuß. §. 249 u. 254, — während das österr. §. 199 u. 201 der Fälschung überhaupt und das sächs. Art. 285 des Gebrauches unächter oder verfälschter öffentlicher (oder Privat-) Urkunden nur beim Betruge bezw. nur als Begehungsweise für einen ausgezeichneten Betrug erwähnen, vgl. auch Häberlin IV S. 212, Ortloff a. a. O. S. 326 f.

[21]) Es handelt sich hier um die wissentliche Verausgabung falscher öffentlicher Kreditpapiere, welche ganz derselben strafrechtlichen Behandlung unterstellt ist, wie gemäß Art. 171 die wissentliche Verausgabung falschen Geldes.

[22]) S. auch oben Not. 2. — Zur legislativen Rechtfertigung dieser schon in den römischen Quellen begründeten Gleichstellung vgl. Ortloff a. a. O. S. 325 f.,

Hiezu ist Folgendes zu bemerken:

1) Vermöge seiner allgemeinen Fassung trifft der Abs. 2 nicht blos (wenn auch vorzugsweise) den Fall, wenn ein Dritter, sondern auch den Fall, wenn der Fälscher selbst von der falschen Urkunde Gebrauch macht. War derselbe wegen der Fälschungshandlung straflos (z. B. weil er dieselbe ohne den erforderlichen Dolus oder als Ausländer im Auslande verübt hatte), so verfällt er jetzt wegen des nachträglich (zum Zwecke rechtswidriger Täuschung bezw. im Inlande) gemachten Gebrauches gleichwohl der Strafe der Fälschung; war er schon wegen der begangenen Fälschung straffällig, so hat er durch den damals schon beabsichtigten und jetzt wirklich gemachten Gebrauch nicht einen neuen real konkurrirenden Fälschungsreat [23]) bezw. nicht ein wiederholtes, sondern ein fortgesetztes Verbrechen oder Vergehen der Fälschung verübt [24]).

2) Der Ausdruck „falsche Urkunde" umfaßt hier selbstverständlich sowohl die verfälschte als die fälschlich angefertigte öffentliche Urkunde; aber in einem und im anderen Falle genügt es (wie sich schon aus dem unter

---

welcher dieselbe sogar auf den bloßen mit der Absicht rechtswidriger Täuschung ausgeübten Besitz von dergleichen falschen Gewährschaften ausdehnen will. Gegen jene Gleichstellung Berner, Lehrb. S. 312, welcher den wissentlichen Gebrauch einer durch einen Anderen gefälschten Urkunde lediglich unter den Gesichtspunkt des Betruges gestellt wissen will.

[23]) Wohl aber kann in dem Gebrauche ein ideal konkurrirender (vollendeter oder versuchter) Betrug oder ein sonstiges durch diesen Gebrauch beabsichtigtes Delikt enthalten sein, s. unten Not. 27 u. 31.

[24]) Die Mot. z. Entw. I S. 85 scheinen hier allerdings nicht einmal ein fortgesetztes Verbrechen anzunehmen, sondern den selbstgemachten Gebrauch lediglich als einen gewöhnlichen Straferhöhungsgrund zu betrachten. Gleichwohl dürfte der Begriff der Fortsetzung mit seinen rechtlichen Konsequenzen hier zutreffen; denn der Gebrauchsakt fällt einerseits unter denselben Verbrechensbegriff und erscheint andererseits nur als fortschreitende Ausführung des ursprünglichen verbrecherischen Entschlusses, schließt sich sohin mit dem Fälschungsakte zu Einer verbrecherischen Handlung zusammen. Das Nämliche (also nicht reale Konkurrenz) dürfte sogar dann anzunehmen sein, wenn der Fälscher von der gefälschten Urkunde wiederholt durch verschiedene, selbständige Handlungen Gebrauch macht (arg. Art. 321 Abs. 1, a. M. Oppenhoff §. 247 Nr. 43), während mehrere successive verübte Fälschungshandlungen, wenn nicht aus den Umständen die Einheit des verbrecherischen Entschlusses klar hervorgeht, als Wiederholung, nicht als Fortsetzung zu erachten sind, vgl. hierüber Abth. I dies. Erl. S. 690 ff. und bes. 695 ff., s. auch Stenglein II S. 150.

Ziff. 1 Bemerkten ergibt), wenn die Urkunde objektiv diesen Charakter an sich trägt, sollte auch derjenige, von welchem die Fälschung ausging, nicht mit dem in Abs. 1 geforderten Dolus gehandelt haben [25]).

3) Was die Handlung selbst betrifft, so erfordert sie

a) in subjektiver Hinsicht nicht blos Kenntniß [26]) jener Eigenschaft der Urkunde, sondern überdieß die Absicht rechtswidriger Täuschung, und zwar letztere genau in dem oben zu Abs. 1 erörterte Sinne [27]);

b) in objektiver Hinsicht ein wirkliches Gebrauchen [28]) der falschen als einer ächten oder unverfälschten öffentlichen Urkunde. Auf die Art des Gebrauches, wenn derselbe anders einen ernstlichen Charakter hat d. h. anderen Personen (Behörden oder Privaten) gegenüber zu dem Zwecke geschieht, um sie rechtswidrig zu täuschen [29]), kommt es nicht an; ob die einem Dritten gegenüber (ausdrücklich oder stillschweigend) geschehene Vorspiegelung der Aechtheit oder Unverfälschtheit als wirklicher „Gebrauch" zu

---

[25]) S. auch Oppenhoff §. 249 Nr. 1 u. 2.

[26]) Es ist erforderlich, aber auch genügend, daß das „Wissen" im Momente des Gebrauches vorhanden ist; ob in diesem Falle der Gebrauchende die Urkunde als ächt empfangen und erst nachher deren gefälschte Qualität in Erfahrung gebracht, oder ob er die Urkunde schon mit diesem Bewußtsein und zum Zwecke rechtswidriger Täuschung an sich gebracht bezw. geradezu im Einverständnisse mit dem Fälscher gehandelt hat, ist unerheblich; die deßfallsige Unterscheidung der Art. 171 und 186 greift hier nicht Platz.

[27]) Eine auf Gewinn oder Schadenszufügung gerichtete Absicht ist daher auch hier nicht erforderlich; ist sie (wie wohl in den meisten Fällen) vorhanden, so fällt die Handlung in der Regel zugleich unter den Gesichtspunkt des Betruges (Art. 316 Ziff. 4) und kommen die Grundsätze über ideale Konkurrenz zur Anwendung.

[28]) Der bloße, wenn auch in der Absicht rechtswidrig zu täuschen ausgeübte Besitz, welcher noch nicht zum wirklichen Gebrauche fortgeschritten ist, wird durch Abs. 2 nicht getroffen und ist darum als solcher noch straflos, s. auch Anm. z. StGB. v. 1813 III S. 104 Ziff. 7, dagegen de lege ferenda Ortloff a. a. O. S. 325 f.

[29]) Es wird hier immerhin auf der Seite desjenigen, gegenüber welchem der Gebrauch stattfindet, ein gewisses Interesse, über den Charakter der Urkunde nicht getäuscht zu werden, vorausgesetzt werden müssen, mithin von einem wirklichen Gebrauche dann nicht die Rede sein, wenn die falsche Urkunde bei Personen, welche gar nicht davon berührt werden und unter Umständen, wo gar nichts darauf ankommt, aus bloßer Ostentation oder einem ähnlichen Beweggrunde als ächt oder unverfälscht ausgegeben wird. Ebensowenig liegt ein Gebrauch schon darin, wenn Jemand (der Fälscher selbst oder ein späterer

erachten sei, ist eine vorwiegend thatsächliche Frage, welche nach den Umständen des Einzelnfalles zu beurtheilen ist.

Nicht erforderlich ist übrigens, daß durch den Gebrauch der Zweck der Täuschung erreicht und noch weniger, daß der hiebei etwa beabsichtigte Vortheil erzielt bezw. ein Schaden zugefügt worden sei; vielmehr ist der Reat des Art. 176 Abs. 2 vollendet, sobald der wissentliche Gebrauch der falschen Urkunde zum Zwecke rechtswidriger Täuschung wirklich stattgefunden hat[30]).

Schließlich ist nur noch daran zu erinnern, daß, wenn das Gesetz unter den eben erörterten Voraussetzungen den Gebrauch einer falschen öffentlichen Urkunde der Fälschung selbst gleichstellt, dies nur mit dem (nach den Grundsätzen über Zusammenfluß selbstverständlichen) Vorbehalte der Anwendung der strengeren Strafbestimmungen geschieht, falls die Handlung[31]) zugleich nach Absicht oder Erfolg den Thatbestand eines versuchten

---

Besitzer) die falsche Urkunde einem Anderen lediglich zu dem Ende übergibt, damit dieser sie einem Dritten gegenüber gebrauche, gleichviel ob hier der Empfänger die Falschheit der Urkunde kennt oder nicht; macht derselbe jedoch von der Urkunde dann wirklich Gebrauch, so ist der Aushändiger Theilnehmer oder unmittelbarer Thäter des Reates, je nachdem der Empfänger hiebei seinerseits in dolo versirte oder nicht, s. Oppenhoff §. 247 Nr. 36.

[30]) Vgl. auch Oppenhoff §. 247 Nr. 40. Da übrigens der Gesetzgeber den Ausdruck „gebraucht" hier kaum in einem anderen Sinne, als in Art. 171 verstanden hat, so wird das oben S. 390 Not. 13 Bemerkte auch hier analoge Anwendung finden und dürfte darum auch bei dem vorwürfigen Reate die Möglichkeit eines Versuches (z. B. der A präsentirt dem B eine gefälschte Schuldurkunde zum Behufe der Cession, welche der B aber von vornherein ablehnt) begrifflich nicht auszuschließen sein, obwohl andererseits nicht zu läugnen ist, daß der gemeine Sprachgebrauch wie auch die ratio legis in Fällen, wie der eben angeführte, die Annahme eines vollendeten Reates nahe legt, vgl. auch Oppenhoff §. 247 Nr. 42, welcher die Annahme eines Versuches des Gebrauches allerdings für an sich zulässig erachtet. Daß übrigens der Versuch im Hinblicke auf Art. 48 nur in den Fällen des Art. 178 Abs. 1 strafbar wäre, bedarf kaum der Bemerkung.

[31]) Gleichviel, ob der Gebrauchende der Fälscher selbst oder ein Dritter ist. Hingegen liegt in der Vornahme der Fälschung als solcher, auch wenn sie in betrügerischer Absicht geschieht, in der Regel wenigstens noch nicht der Thatbestand eines ideal konkurrirenden Betrugsversuches (wie Stenglein II S. 149 anzunehmen scheint), sondern eine bloße Vorbereitungshandlung in Rücksicht auf den durch den späteren Gebrauch beabsichtigten Betrug, s. auch Weis II S. 215 f.; ist aber die Fälschung lediglich zur Verdeckung einer anderen,

oder vollendeten schwereren Reates (z. B. eines im Verbrechensgrade strafbaren Betruges oder möglicherweise auch eines Hoch- oder Landesverrathes u. dgl.) enthält.

Art. 177.

Als öffentliche Urkunden (Art. 176) sind zu betrachten:

1) alle von dem Könige oder Reichsverweser ausgestellten Urkunden, welche auf Staats- oder Regierungsangelegenheiten Bezug haben oder für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind;

2) alle Urkunden, die von einer Staatsbehörde, einem Staatsbeamten oder einer anderen mit öffentlichem Glauben versehenen Person oder Behörde in amtlicher Eigenschaft errichtet, gefertigt oder beglaubigt oder den amtlichen Akten derselben einverleibt sind.

Entw. I Art. 182 und Mot. S. 85; Ref. II. 1 S. 309 ff., Verh. II, 1 S. 565 ff., 569 ff., 578 ff., 581 ff., 590 ff.

Entw. II Art. 178; Ref. II, 2 S. 178, Verh. II, 2 S. 50.

Der vorstehende Art. ergänzt den vorhergehenden, indem er bestimmt, welche Urkunden als öffentliche im Sinne des StGB. [1]) zu betrachten

---

früher begangenen strafbaren Handlung verübt worden, so liegt nicht ideale, sondern reale Konkurrenz vor, vgl. Oppenhoff §. 247 Nr. 44.

[1]) Diese Legalbedeutung stimmt mit dem doktrinellen bezw. civilprozessualen Begriffe wohl in der Hauptsache überein (vgl. v. Bayer, Vortr. über den gem. ord. Civilprozeß, 8. Aufl. S. 835: „öffentlich nennt man eine Urkunde dann, wenn sie von einer Behörde oder von einer solchen Person ausgestellt wurde, welche öffentlichen Glauben genießt, vorausgesetzt daß der Gegenstand, über welchen die Urkunde ausgefertigt wurde, zu dem amtlichen Wirkungskreise des Ausstellers gehörte und daß dieser auch in amtlicher Eigenschaft dabei thätig war", s. auch Art. 353 der neuen bayer. Civilprozeßordnung, wo nur noch das „in der vorgeschriebenen Form errichtet" als weiteres Moment hervorgehoben ist), — gleichwohl ergibt die Vergleichung sowohl von Ziff 1 als von Ziff. 2 des Art. 177, daß der fragliche Begriff hier eine erhebliche gesetzliche Erweiterung erhalten hat.

Gleichfalls mehr oder weniger ausführliche Definitionen bezw. Aufzähl-

sind, wobei zwar der Begriff der „Urkunden" selbst nicht gesetzlich definirt, aber zweifelsohne in der engeren Bedeutung von Schriftstücken (mit Einschluß übrigens auch von gedruckter oder lithographirter Schrift, sowie im Allgemeinen ohne Unterschied des Materials, womit die Schrift hergestellt oder auf welchem dieselbe fixirt wurde) zu verstehen ist [2]).

Der Art. 177 unterscheidet nun aber in Ziff. 1 u. 2 zwei Hauptklassen von öffentlichen Urkunden — eine Unterscheidung, welche auch die Grundlage der verschiedenen Strafsanktionen in Art. 178 bildet.

I. Die erste Klasse von öffentlichen Urkunden bilden solche Schriftstücke, welche die Person [3]) des (bayerischen) Königs oder des (dem Könige in

---

ungen der verschiedenen Arten von öffentlichen Urkunden enthalten das bayer. StGB. von 1813 Art. 337 (sehr detaillirt die Entw. von 1822 Art. 152, von 1827 Art. 174 und von 1831 Art. 107), württ. Art. 219, darmst. Art. 386 Ziff. I lit. a—e, vgl. auch preuß. §. 251 Ziff. 1—3, während die übrigen StGB. sich mit einer kurzen Umschreibung des Begriffes begnügen oder denselben geradezu als bekannt voraussetzen — letzteres ist namentlich im bad., thür. u. sächs. StGB. der Fall.

[2]) Hiefür sprechen, von Anderem abgesehen, sowohl die Mot. z. Entw. I S. 85 („als öffentliche Urkunde ist jedes Dokument zu betrachten" ꝛc.) wie auch insbes. die Verh. d. GGA. II, 1 S. 565 ff, wo die vom Ref. vorgeschlagene allgemeine Definition der Urkunde („unter Urkunde ist jede Schrift zu verstehen" ꝛc.) in dieser Hinsicht von keiner Seite beanstandet wurde; vgl. auch Oppenhoff §. 247 Nr. 51, dagegen aber auch Berner, Lehrb. S. 311 f., Temme, Lehrb. S. 989. — Hienach sind z. B. Wappen, Zeichnungen, Abdrücke von Stempeln oder Siegeln, wenn sie nicht zugleich den Charakter eines Schriftstückes an sich tragen, als Urkunden bezw. als öffentliche Urkunden nicht zu erachten. Allerdings wurde gelegentlich bei Berathung des PStGB. entgegen der mit der vorstehenden übereinstimmenden Auffassung des Ref. Dr. Edel von Dr. Weis geäußert (Verh. II, 2 S. 112), daß mit Rücksicht auf die Schlußworte des gegenwärtigen Art. 177 „seiner Ansicht nach jeder Riß oder Plan, der sich in den Akten des Kriegsministeriums, einer Artillerie- oder Geniedirektion befinde, als eine öffentliche Urkunde zu erachten sei." Allein diese Ansicht, welche eine ausdrückliche Billigung von Seiten des GGA. oder der Vertreter der Staatsregierung nicht gefunden hat, dürfte nur mit der vorhin angedeuteten Einschränkung richtig sein, daß nämlich der fragliche Riß oder Plan zugleich als Schriftstück bezw. als integrirender Bestandtheil eines solchen erscheine und hiedurch den Charakter einer „Urkunde" an sich trage.

[3]) Urkunden, welche blos „im Namen" oder „auf Befehl Seiner Majestät des Königs" oder unter ähnlichen Formeln von Ministerien und sonstigen Ver-

dieser Hinsicht gleichgestellten) Reichsverwesers als Aussteller [4]) erscheinen lassen [5]), vorausgesetzt jedoch [6]), daß dieselben entweder

---

waltungs- oder Gerichtsstellen ausgestellt sind, gehören nicht unter Ziff. 1, sondern unter Ziff. 2 des Art. 177, s. Ref. II, 1 S. 311. — Das StGB. von 1813 Art. 337 Ziff. I stellte die mit dem Siegel der geheimen Staatsministerien versehenen Urkunden den mit königlicher Unterschrift oder mit dem kgl. großen oder kleinen Staatssiegel ausgestatteten Urkunden gleich.

[4]) Das regelmäßige Kriterium hiefür bildet allerdings die Unterschrift des Königs bezw. Reichsverwesers. Allein dieselbe ist, wenn nur in anderer Weise aus dem Schriftstücke hervorgeht, daß die Person des Königs Aussteller desselben sei, nicht gerade schlechthin bezw. nicht für alle hieher gehörigen Urkunden nothwendig (s. allerdings Ref. II, 1 S. 311 und den das. vorgeschlagenen Art. 2 „die Fälschung einer vom Könige oder Reichsverweser unterzeichneten Urkunde" ꝛc., vgl. auch Verh. II, 1 S. 578 ff., 590, sowie den Abs. 1 des heutigen Art. 178 und Weis I S. 438 „es handelt sich hier nur um Urkunden, welche die Unterschrift des Königs oder des Reichsverwesers tragen" ꝛc.; s. dagegen aber Oppenhoff §. 247 Nr. 64 und §. 251 Nr. 5), — auch braucht die Unterschrift nicht nothwendig und in allen Fällen eine mit der Hand geschriebene oder eine vollständige oder eine eigentliche Unterschrift zu sein, sondern es kann unter der vorhin erwähnten Voraussetzung auch z. B. eine gedruckte oder in einer bloßen Paraphe bestehende oder zur Seite des Textes stehende Namensschrift genügen, vgl Oppenhoff a. a. O. Nr. 65 ff. Es kommt hier selbstverständlich viel auf die Art der betr. Urkunde an, indem bei den meisten der auf Staatsangelegenheiten bezüglichen Urkunden des Königs allerdings die Namensunterschrift desselben als wesentlich zu erachten sein wird, während dies bei anderen (z. B. Kabinetsschreiben, Randverfügungen, Zahlungsanweisungen ꝛc.) nicht in gleicher Weise der Fall ist. Die Beidrückung des kgl. Insiegels neben und außer der Unterschrift ist nicht erforderlich, wohl aber kann dieselbe nach Umständen als Ersatz der fehlenden kgl. Unterschrift zu betrachten sein.

[5]) Sei es nun, was die Fälschung einer solchen Urkunde betrifft, daß die Urkunde wirklich vom Könige oder Reichsverweser ausgestellt, aber unbefugt verändert (verfälscht) oder daß sie von vorneherein auf deren Namen fälschlich angefertigt bezw. deren Unterschrift fälschlich (gleichviel übrigens, ob mit oder ohne täuschenden Schein der Aechtheit) beigefügt wurde, Art. 176 Abs. 1.

[6]) Die nachfolgenden Einschränkungen waren im Entw. I Art. 182, welcher jedes vom Könige oder Reichsverweser gleichviel ob in Regierungs- oder in Privatangelegenheiten ausgestellte Dokument als öffentliche Urkunde betrachtet wissen wollte (s. Mot. S. 85 Ziff. 2) nicht enthalten, wurden aber im Laufe der Verh. d. GA. II, 1 (s. insbes. S. 579 ff., 590) eingestellt, nachdem auch Seitens der RK. erklärt worden war, daß man keineswegs alle vom Könige herrührenden Skripturen (wie z. B. bloße Privataufschreibungen, Notizen,

1) auf Staats- oder Regierungsangelegenheiten [7]) Bezug haben, in welchem Falle sich ihre rechtliche Erheblichkeit schon von selbst versteht und darum keiner besonderen gesetzlichen Hervorhebung bedurfte [8]), — oder daß sie (womit der technische Begriff der „öffentlichen" Urkunde über seinen normalen Umfang auf Privaturkunden des Königs oder Reichsverwesers erstreckt wird)

2) für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich sind (vgl. die Definition der Privaturkunde in Art. 317) [9]). Und zwar soll es nicht schon genügen, wenn das Schriftstück für Rechte

---

Konversationskorrespondenzen u. dgl.), sondern blos solche habe treffen wollen, bei welchen entweder eine Beziehung auf das öffentliche Recht oder auf Privatrechtsverhältnisse des Königs obwalte, oder m. a. W. daß es sich nur um „Gleichstellung der Privaturkunden des Königs mit den von ihm ausgestellten öffentlichen Urkunden," in der vorwürfigen Beziehung handle, welche Gleichstellung durch den hier konkurrirenden Gesichtspunkt der Majestätsverletzung gerechtfertigt erscheine.

[7]) Diese Fassung ist augenscheinlich weiter als der vom GGA. II, 1 (S. 580 f., 590) beschlossene Ausdruck „Regierungsangelegenheiten des bayerischen Staates", sie begreift daher auch die vom RK. beispielsweise erwähnten, durch die frühere Fassung ausgeschlossenen Fälle, wo der König bei Differenzen unter zwei auswärtigen Staaten ein Vermittlungsamt übernimmt oder durch dynastische oder andere Interessen veranlaßt von seinem Gesandten in einem auswärtigen Staate über den Stand bestimmter Verhältnisse unmittelbare Erkundigungen einzieht, ihm bestimmte Instruktionen ertheilt oder in dieser Beziehung andere Schreiben erläßt. — Uebrigens ist hier auch der Ausdruck „Regierungsangelegenheiten" im weiteren Sinne von allen Sachen zu verstehen, in welchen der König kraft seiner öffentlich-rechtlichen Stellung (als Staats- oder auch als Familienoberhaupt) eine schriftliche Verfügung trifft, sollte dieselbe auch, wie z. B. die Ertheilung einer venia aetatis oder sonstiger Privilegien, zunächst nur die Privatinteressen einzelner Unterthanen berühren.

[8]) Wie allerdings nach der vom GGA. II, 1 beschlossenen Fassung: „welche für Regierungsangelegenheiten des bayerischen Staates . . . von Erheblichkeit ist", Verh. II, 1 S. 581 u. 590.

[9]) Daß in Art. 317 unter „Rechten oder Rechtsverhältnissen" blos Vermögensrechte zu verstehen seien, läßt sich, obschon dieser Art. in dem Hauptstücke vom Betruge steht, kaum behaupten und ebendeßhalb die (von Stenglein II S. 144 ausgesprochene) Ansicht, daß in der fraglichen Hinsicht der Art. 177 Ziff. 1 über den Art 317 hinausgehe, schwerlich begründen, wiewohl es in der Natur der Sache liegt, daß in beiden Stellen zunächst und vorzugsweise an Rechte und Rechtsverhältnisse in Beziehung auf das Vermögen gedacht ist.

und Rechtsverhältnisse im Allgemeinen (sei es auch nur für die Erwerbung eines Rechtes) erheblich und in diesem Sinne beweisdienlich sei, sondern die gesetzliche Voraussetzung soll nur dann zutreffen, wenn es sich um entstandene Rechte oder Rechtsverhältnisse (ihre Begründung, Aufhebung oder Veränderung) handelt und die Urkunde für den Beweis eines solchen jus quaesitum [10]) von Erheblichkeit [11]) ist.

---

[10]) S. Verh. II, 1 S. 590, wo gegenüber der Bemerkung des RK., daß durch das Erforderniß der Rechtserheblichkeit der Urkunde die Beweiserheblichkeit derselben schon völlig gedeckt sei, der Begriff der Beweiserheblichkeit in der oben angegebenen Weise von einem Mitgliede des GSA. II, 1 unter stillschweigender Zustimmung des letzteren begränzt und durch ein Beispiel (eine Urkunde, welche geeignet sei, um auf dieselbe hin eine Gewerbskonzession zu erlangen, sei wohl im Allgemeinen rechtserheblich, nicht aber erheblich für den Beweis eines Rechtes) illustrirt wurde. Gleichwohl dürfte diese Unterscheidung erheblichen Bedenken unterliegen, vgl. Näheres hierüber zu Art. 182 Not. 11 f.

[11]) Daß die Urkunde für sich allein den vollständigen Beweis des fraglichen Rechtsverhältnisses zu liefern geeignet sei, ist keineswegs erforderlich, da dieselbe beweiserheblich auch dann ist, wenn aus derselben nur ein einzelnes für die Existenz des Rechtsverhältnisses wesentliches Moment hervorgeht, vgl. auch Oppenhoff §. 247 Nr. 55. Delikater ist indessen eine noch öfter (Art. 182, 317) wiederkehrende andere Frage: ob nämlich der Schrift die Beweiserheblichkeit an und für sich (objektiv) d. h. so beiwohnen müsse, daß dieselbe lediglich und unmittelbar aus dem Inhalte der Schrift erkennbar, mithin die letztere selbständig und für sich allein zum Beweise des Rechtsverhältnisses oder eines wesentlichen Merkmales derselben geeignet sei [so in Uebereinstimmung mit der vorherrschenden preuß. Jurisprudenz Oppenhoff §. 247 Nr. 54 ff., welcher demgemäß eine Beweiserheblichkeit und folglich eine Urkundenqualität im Sinne des preuß. StGB. nicht annimmt bei Schriften, welche nur als Anfang eines schriftlichen Beweises (C. civ. Art. 1347) dienen können, imgleichen bei beiläufigen Erwähnungen über Rechtsverhältnisse in einem zu ganz anderem Zwecke abgefaßten Schriftstücke oder bei schriftlichen Bescheinigungen dritter an einem Rechtsverhältnisse persönlich nicht betheiligter Personen rc., ungeachtet diese und ähnliche Schriftstücke zur Führung des Beweises vor dem Civilrichter immerhin benützt werden können]. — oder ob auch eine blos mittelbare oder unterstützende Beweisbehelflichkeit der Urkunde genüge, d. h. ob es genüge, wenn durch die Urkunde nur Umstände bewiesen werden, welche die Grundlage von Präsumtionen bilden und welche für sich allein oder in Verbindung mit anderen Beweisbehelfen die Existenz des betreffenden Rechtes oder Rechtsverhältnisses darzuthun geeignet sind (vgl. Weis I S. 439). Die erstere Ansicht, welcher der Wortlaut des Gesetzes zum wenigsten nicht entgegensteht, erscheint zumal

II. Zur zweiten Klasse von öffentlichen Urkunden, bei welchen auch der Unterschied von inländischen und ausländischen, wie sich aus Art. 178 Abs. 2 ergibt [12]), ohne strafrechtliche Bedeutung ist [13]), gehören alle übri-

---

vom Standpunkte der praktischen Rechtsanwendung befriedigender, da es hienach nur darauf ankömmt, als was sich die Schrift objektiv und für sich allein darstellt, mithin dem Strafrichter nicht eine für ihn offenbar höchst mißliche Untersuchung darüber angesonnen wird, ob nicht die Schrift möglicherweise unter Konkurrenz irgend welcher sonstiger Umstände für einen zu führenden Beweis erheblich sein könne. Gleichwohl wird auf dem Boden des bayer. StGB. der letzteren Ansicht, welche sich nicht minder auf den gesetzlichen Wortlaut berufen kann, der Vorzug zu geben sein — weniger aus dem (bisweilen geltend gemachten) Grunde, weil auch für das Strafrecht die für das bürgerliche Verfahren geltenden Grundsätze von bestimmendem Einflusse sein müssen, als vielmehr um deßwillen, weil diese letztere, schon unter der Herrschaft des ält. StGB. in wiederholten oberstr. Erk. (vgl. Z. f. G. und R. III S. 67 ff., 206 ff. und Plen.erk. S. 350 ff., V S. 75 ff., 456 ff.) vertretene Ansicht in den Mot. z. Entw. I Art. 308 S. 110 Ziff. 1 a. E. ausdrücklich anerkannt („als Privaturkunden im strafrechlichen Sinne . . . nicht nur solche, welche diesen Beweis herzustellen, sondern auch solche, welche denselben in irgend einer Art zu unterstützen geeignet sind") und eine ausdrückliche oder stillschweigende Mißbilligung derselben in den Verh. der GSA. nicht zu finden ist, s. auch später die Erl. zu Art. 317.

[12]) Da hier übrigens die Gleichstellung nur bezüglich der anderen als der in Abs. 1 des Art. bedrohten Fälschungen ausgesprochen ist, so versteht sich von selbst, daß die auf den Namen eines auswärtigen Souverains lautende Urkunde nicht nach Ziff. 1, sondern nach Ziff. 2 des Art. 177 zu beurtheilen, mithin ihre Fälschung als Fälschung einer öffentlichen Urkunde nur dann zu betrachten und mit der in Art. 178 Abs. 2 gedrohten Strafe zu beahnden ist, wenn die Urkunde wirklich einen amtlichen Charakter und nicht den einer bloßen Privaturkunde hat.

[13]) Anders z. B. der Entw. von 1822 Art. 152 Ziff. 6, welcher Urkunden auswärtiger Staatsbehörden als öffentliche Urkunden nur dann betrachtet wissen wollte, „wenn sie von einem inländischen Beamten in seiner Amtseigenschaft beglaubigt worden." Auch nach dem StGB. von 1813, obwohl dieses sich nicht eben so bestimmt ausdrückt, konnte die Fälschung ausländischer öffentlicher Urkunden nicht als Staatsverbrechen wider öffentliche Treue und Glauben, sondern nur unter gegebenen Voraussetzungen als Privaturkundenfälschung bestraft werden, vgl. Samhaber, über Staatsverbr. bayer. Unterth. gegen ausw. Staaten (1858) S. 13 f. Daß der Standpunkt des gegenw. StGB. (vgl. auch z. B. preuß. StGB. Art. 251 Ziff. 2) in jeder Hinsicht und nicht blos aus Rücksichten der Reziprozität den Vorzug verdiene, leuchtet sofort ein, wenn man erwägt, daß ausländische Urkunden häufig auch im Inlande ge-

gen Schriftstücke, welchen jener Charakter entweder schon begriffsmäßig oder vermöge gesetzlicher Erweiterung des Begriffes zukömmt.

1) Vom ersteren Gesichtspunkte aus (wegen der öffentlichen Qualität des Ausstellers) gehören hieher alle Schriften (ohne Rücksicht darauf, ob sie auch für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich sind), welche die Merkmale einer von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Behörde oder Person in amtlicher Eigenschaft errichteten, gefertigten oder beglaubigten Urkunde an sich tragen[14]. Hiezu ist Folgendes zu bemerken:

a) Daß alle eigentlichen Staatsbehörden und Staatsbeamten[15]) bezüglich ihrer Dienstfunktionen öffentlichen Glauben genießen, ist selbstverständlich und schon durch die gesetzliche Wortfassung außer Zweifel gestellt; darüber hingegen, welchen anderen Behörden oder mit öffentlichen Funktionen betrauten Personen diese publica fides zukomme, enthält das StGB. selbst keine Bestimmung. Indessen wird wohl als Regel aufgestellt werden dürfen, daß alle öffentlichen Behörden[16]) und daß ebenso alle zu

---

braucht werden, und daß der Schutz des Strafgesetzes im allgemeinen Interesse sich auf alle Urkunden erstrecken muß, welche die Merkmale des öffentlichen Charakters an sich tragen, vgl. auch Beseler, Komm. S. 478 f.

14) Das StGB. von 1813 Art. 337 Ziff. II spricht blos von Urkunden, welche „von Staatsämtern oder öffentlichen Behörden verfertigt, ausgestellt, beglaubigt, oder mit deren Zuziehung errichtet worden", s. auch Anm. z. dems. III S. 102 u. 107. Mit der obigen Fassung wesentlich übereinstimmend, nur etwas mehr detaillirt, ist die auch in den Verh. d. GGA. II, 1 angewendete Formel des preuß. StGB. §. 251 Ziff. 2 „Urkunden, welche von Staatsbehörden, Gemeinden oder Korporationen des Inlandes oder Auslandes, von inländischen oder ausländischen Beamten, oder von solchen Personen, welche nach den Gesetzen des Inlandes oder Auslandes öffentlichen Glauben haben, aufgenommen, ausgefertigt oder beglaubigt werden." Ueber die écritures authentiques ou publiques des französischen Rechtes vgl. Chauveau et Hélie II S. 388 ff. und Sirey-Gilbert zu C. pén. Art. 145 Nr. 1 ff., woselbst auch zahlreiche Beispiele aus der Jurisprudenz des Kassat.hofes angeführt sind.

15) Vgl. über diese Begriffe oben S. 144 ff. und 153 ff.; s. auch Mot. z. Entw. I S. 85 Ziff. 2.

16) Und so namentlich die Behörden der Gemeinden, der öffentlichen Korporationen und Stiftungen. Daß dieselben hier einbegriffen werden wollten, ergibt sich zur Evidenz aus den Verh. d. GGA. II, 1 (S. 570, 592), indem gegenüber der mehr exemplifizirten Fassung, welche der Ref. II, 1 nach dem Vorbilde des preuß. StGB. vorgeschlagen hatte, von Seiten des RK.

selbständigen öffentlichen Funktionen sei es auch nur vorübergehend [17]) berufenen Personen ohne Unterschied der Dienstessparte und des Ranges [18]) in Bezug auf ihre dienstlichen Verrichtungen mit öffentlichem Glauben versehen sind [19]).

---

bemerkt wurde, daß dieselbe Angesichts des Entw. unnöthig erscheine, „denn die Urkunden, die von Gemeinden oder Korporationen ausgestellt würden, seien doch immer vom Vorstande oder einem Beamten derselben ausgestellt, also von Personen, die mit öffentlichem Glauben versehen seien." Nun ist zwar die gleichwohl vom GGA. II, 1 beschlossene Spezialisirung in dem Entw. II nicht aufgenommen, dafür aber, um jeden in dieser Hinsicht auftauchenden Zweifel zu beseitigen, nach „oder einer anderen mit öffentlichem Glauben versehenen Person" noch die im früheren Entw. fehlenden Worte „oder Behörde" eingeschaltet worden, vgl. auch Weis I S. 439 f. sowie OAGE. v. 23. März 1867 in Präj.-Samml. I S. 126 ff. und v. 27. März 1868 ebendas. II 151 ff. sowie in Z. f. Ger.pr. VI S. 282 ff. u. VII S. 309 f.

[17]) Die Mot. z. Entw. I a. a. O. führen hier beispielsweise die von dem Obmanne der Geschworenen unterfertigte und dem Schwurgerichtspräsidenten übergebene Redaktion des gefällten Wahrspruches an. Die Analogien ergeben sich hienach von selbst, man denke z. B. an die von einem Kammer- oder Landrathspräsidenten gefertigten Aktenstücke, vgl. auch OAGE. v. 30. Januar 1864 in Z. f. Ger.-pr. III S. 106 und Z. f. G. u. R. XI S. 22 ff.

[18]) Dies ist z. B. bezüglich der Gerichtsdiener rücksichtlich der ihnen z. Z. noch obliegenden gerichtlichen Zustellungen ausdrücklich anerkannt durch OAGE. v. 19 Juli 1867 in Präj.-Samml. I S. 325 ff. und Z. f. Ger.-pr. VII S 26 f. Bezüglich der künftigen Gerichtsvollzieher vgl. Civ.pr.ord. Art. 204 Abs. 1. Das Gleiche gilt hingegen nicht hinsichtlich der Schriftsätze der Anwälte oder hinsichtlich der Legalisationen, welche sie den parteilichen Eingaben beifügen, s. OAGE. v. 11. Mai 1867 in Präj.-Samml. I S. 209 ff. und Z. f. Ger.-pr. VI S. 344 f., wonach allerdings bei öffentlichen Dienern überhaupt (zum Unterschiede von Staatsbehörden und -Beamten) der Besitz der publica fides nur als Ausnahme zu betrachten, nicht als Regel zu präsumiren wäre. Selbstverständlich muß im einzelnen Falle, wenn sich in dieser Beziehung Zweifel erheben, auf die für die betreffende Diensteskategorie bestehenden gesetzlichen oder verordnungsmäßigen Bestimmungen rekurrirt werden und kann daher z. B. mit Rücksicht auf die einschlägigen Normen des pfälzisch-französischen Rechtes den Anzeigeprotokollen der Feld- und Waldhüter, Gendarmen ꝛc. (ohne Unterschied ob sie nur bis zum Beweise des Gegentheiles oder bis zur Fälschungsklage beweisen) die Eigenschaft öffentlicher Urkunden nicht beanstandet werden, während von den Kirchenbüchern der Pfarrer, welche dort nicht (wie noch diess. d. Rheins) Civilstandsbeamte sind, das Gleiche nicht gilt.

[19]) S. auch Stenglein II S. 145 und vgl. Sirey-Gilbert C. pén.

b) Immerhin wird vorausgesetzt, daß die mit öffentlichem Glauben ausgestattete Behörde oder Person, von welcher die Urkunde (angeblich oder wirklich) ausgegangen ist, hiebei in amtlicher Eigenschaft, mithin nicht als bloße Privatperson [20]) oder mit Ueberschreitung ihrer allgemeinen Zuständigkeitssphäre [21]) gehandelt hat. Unter dieser Voraussetzung ist es übrigens gleichgültig, ob die Urkunde geradezu den Charakter einer amtlichen Verfügung, Entscheidung u. dgl. oder (wie z. B. die Civilstands- oder Notariatsurkunde) einer bloßen amtlichen Bestätigung von Thatsachen hat, im-

---

Art. 145 Nr. 2 „les écritures publiques sont celles, qui émanent d'une autorité publique ou d'un fonctionnaire revêtu d'un caractère publique."

[20]) Uebrigens ist die ausdrückliche Hervorhebung des Amtscharakters der Person, von welcher die Urkunde ausgegangen sein soll, für die öffentliche Qualität der letzteren nicht gerade bedingend, vielmehr reicht es hin, wenn dieser Amtscharakter irgendwie in der Schrift so erkennbar gemacht ist, daß daraus die Befugniß jener Person zur Aufnahme entnommen werden kann, s. Oppenhoff §. 251 Nr. 11.

[21]) Vgl. Verh. II, 1 S. 592. Hier wurde bei Beschlußfassung über den vom Ref. proponirten Art. 9 dieses Hauptst. Seitens des Abg. Dr. Barth erinnert, „man könne nur denjenigen Urkunden der Behörden und öffentlicher Personen besonderen Schutz durch eine erhöhte Strafandrohung auf ihre Verfälschung verleihen, welche sie innerhalb ihrer Zuständigkeit errichtet, aufgenommen, ausgefertigt oder beglaubigt haben, es komme sehr häufig vor, daß die Organe von Landgemeinden Verträge u. dgl. beglaubigten, während sie in Civilsachen durchaus kein jus instrumentandi haben" ꝛc.; dem hierauf gestützten Antrage, nach den Worten „in amtlicher Eigenschaft" noch beizufügen „und innerhalb ihrer Zuständigkeit" wurde vom GA. II, 1 einstimmig beigepflichtet. In dem betr. Art. des Entw. II wie des gegenwärtigen StGB. sind nun allerdings diese letzteren Worte wieder weggeblieben, ohne daß jedoch hiedurch der damals beabsichtigte Sinn geändert worden wäre, da man auch bei der früher beschlossenen Einschaltung nur die allgemeine oder sachliche, nicht (wie dies freilich bei der uneingeschränkten Fassung des Beisatzes hätte angenommen werden können) die s. g. relative oder konkrete Unzuständigkeit im Auge hatte. Geht nun aus der Schrift selbst hervor, daß sie, ihre Aechtheit vorausgesetzt, von einer Behörde oder Person herrühre, welcher jede Qualifikation zur Errichtung ꝛc. einer solchen Urkunde abgeht, so kann dieselbe zum wenigsten nicht als öffentliche Urkunde in Betracht kommen; denn wenn die Urkunde einen Gegenstand betrifft, welcher den amtlichen oder dienstlichen Wirkungskreis der betreffenden Behörde oder Person sachlich gar nicht berührt, so kann man nicht sagen, daß sie in amtlicher Eigenschaft errichtet ꝛc., und ebensowenig, daß die betr. Behörde oder Person (in dieser Hinsicht) mit öffentlichem Glauben versehen war, — während die bloße Unzuständigkeit in concreto s. ratione loci zwar auch die Giltigkeit und Beweiskraft der Urkunde beein-

gleichen ob die Behörde 2c., von welcher sie ausgegangen ist, hiebei spezifisch öffentliche Interessen (durch Ausübung staatlicher Hoheitsrechte) oder ein ihr anvertrautes Privatinteresse zu vertreten berufen war [22]).

c) Die Urkunde muß ihren (wirklichen oder prätendirten) amtlichen Ursprung auch äußerlich erkennen lassen, indem sie sich als solche darstellt, welche von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Behörde oder Person [23]) in amtlicher Eigenschaft errichtet [24]), gefertigt [25]) oder be-

---

trächtigen kann, nicht aber ihre Eigenschaft als öffentliche Urkunde im Sinne des StGB. zu zerstören vermag, s. auch Weis I S. 440 f. sowie beispielshalber AGE. in Z. f. Ger.-pr. VII S. 316 ff. Die Grenzen des amtlichen Wirkungskreises der verschiedenen öffentlichen Behörden 2c. sind natürlich nach den desfalls bestehenden gesetzlichen oder sonstigen organischen Bestimmungen zu bemessen.

[22]) Vom letzteren Gesichtspunkte aus sind z. B. auch Bescheinigungen der Postbehörde über geschehene Aufgabe einer Postsendung, Postanweisungen, amtlich ausgefertigte Telegramme u. dgl. ebenfalls als öffentliche Urkunden zu erachten, s. Oppenhoff §. 247 Nr. 107 ff., OAGE. v. 7. Mai 1869 in Präj.-Samml. III S. 192 f. u. Z. f. Ger.-pr. VIII S. 323 f. Das Nämliche wird denn auch von einem durch einen kgl. Eisenbahnbediensteten ausgefertigten Fahrbillete gelten müssen, indem auch hier eine für ihre Dienstfunktionen mit öffentlichem Glauben versehene Person in dienstlicher Eigenschaft eine Urkunde ausgestellt hat und dem gegenüber der Umstand, daß diese Urkunde ein Privatrechtsverhältniß zwischen der Bahnbehörde und dem Reisenden betrifft, nicht ins Gewicht fällt, s. auch AGE. in Z. f. Ger.-pr. VII S. 110 f., dagegen aber Erört. ebendas. VIII S. 33 f. sowie Bl. f. RA. XIII S. 194 und XIV S. 281 f.

[23]) Für die Fälschung ist es übrigens gleichgültig, ob die öffentliche Behörde oder Person, deren Namen mißbraucht worden ist, wirklich existirt oder nicht; es genügt, wenn die Bezeichnung eine solche ist, daß daraus, die Existenz der Behörde 2c. vorausgesetzt, die Befugniß derselben zur Errichtung 2c. der Urkunde zu entnehmen war, s. Oppenhoff §. 251 Nr. 10.

[24]) Dieser Ausdruck bezieht sich nicht blos auf die amtlichen Konzepte (Urschriften), sondern und vorzugsweise auch auf die unter amtlichem Glauben zu führenden Bücher, Register, Kataster, Inventarien, Repertorien u. dgl., bei welchen eine spezielle amtliche Fertigung der einzelnen Einträge in der Regel nicht stattfindet, vgl. auch OAGE. v. 31. Januar 1868 in Präj.-Samml. II S. 62 f. und Z. f. Ger.-pr. VII S. 218 f.

[25]) Eine Fertigung durch Namensunterschrift des betr. Beamten oder Bediensteten ist übrigens nicht bei allen amtlichen Ausfertigungen vorgeschrieben (vgl. z. B. bezüglich der Ausfertigung der Telegramme durch die Telegraphenstationen das in Not. 22 angef. OAGE. v. 7. Mai 1869) und wird

glaubigt [26]) ist. Daß im einzelnen Falle alle Merkmale vorhanden seien, welche Urkunden der fraglichen Art an sich tragen sollten, ist, falls nur die äußere Erscheinung der Urkunde im Allgemeinen der eben angegebenen Voraussetzung entspricht, nicht erforderlich [27]), weßhalb denn auch der Umstand, daß die Urkunde (ihre Aechtheit vorausgesetzt) wegen irgend eines materiellen oder formellen Mangels als ungiltig bezw. beweisuntüchtig erscheint, den strafrechtlichen Begriff der öffentlichen Urkunde nicht zu alteriren vermag [28]).

---

auch noch in anderen Fällen nach Umständen die bloße Unterfertigung der Behörde als solcher bezw. die Beidrückung des Amtssiegels für genügend zu erachten sein, um den amtlichen Ursprung der Urkunde unzweifelhaft erkennen zu lassen, vgl. (ält.) OAGE. in Z. f. G. u. R. VI S. 76 ff.

[26]) Gleichviel, ob diese Beglaubigung amtlichen Urkunden bezw. Abschriften oder Auszügen aus solchen, oder ob sie Privaturkunden beigesetzt ist. Durch die beigefügte amtliche Beglaubigung (auch der bloßen Unterschrift) geht dann aber, wie sich aus der gesetzlichen Gleichstellung derselben mit der Errichtung ꝛc. ergibt, der öffentliche Charakter auf die Gesammtheit der Urkunde über und ist mithin die an einer amtlich beglaubigten Privaturkunde verübte Fälschung, auch wenn sie nicht an der Beglaubigungsformel, sondern im Texte der Urkunde vorgenommen wurde, als Fälschung einer öffentlichen Urkunde zu erachten, s. Mot. z. Entw. I Art. 181 f. S. 85 Ziff. 2, Stenglein II S. 146, Weis I S. 441, Oppenhoff §. 251 Nr. 14, vgl. auch (ält.) OAGE. in Z. f. G. u. R. VIII S. 222 ff.

[27]) So kann namentlich die Beifügung des amtlichen Siegels auch in solchen Fällen, wo sie an sich vorgeschrieben oder üblich ist, nicht als wesentlich für den Begriff einer öffentlichen Urkunde erachtet werden, s. auch (ält.) OAGE. in Z. f. G. u. R. VII S. 416 ff., Stenglein II S. 146, Oppenhoff §. 251 Nr. 8. Anders verhält es sich allerdings in der Regel wenigstens (s. jedoch Not. 25) bezüglich der Unterschrift des Beamten auf amtlichen Ausfertigungen, da dieselben regelmäßig erst mit dieser Unterschrift fertig bezw. rechtlich existent werden. — Vgl. über die Frage, wann eine Urkunde rücksichtlich ihrer Form trotz vorhandener Unregelmäßigkeiten derselben als öffentliche zu betrachten sei, gute Bemerkungen in Bl. f. RA. XIV S. 282 ff.

[28]) Abgesehen nämlich davon, daß in Ziff. 2 des Art. 177 nur die Errichtung ꝛc. in amtlicher Eigenschaft, nicht auch die Beobachtung der vorgeschriebenen Formen oder überhaupt die rechtsgiltige Errichtung gefordert ist, so ist der hier (in vorwürfiger Materie) ausschlaggebende Gesichtspunkt nicht der, daß aus der verübten Fälschung für irgend Jemanden ein Schaden erwachsen sei oder erwachsen könne, sondern der, daß die Firma der öffentlichen Autorität zum Zwecke rechtswidriger Täuschung mißbraucht wird. Stellt sich daher die (ge- oder verfälschte) Urkunde nach ihrer Gesammterscheinung als

Im Hinblicke auf die vorstehenden Bemerkungen erscheint eine auch nur summarisch gehaltene Aufzählung der einzelnen Arten von öffentlichen Urkunden eben so überflüssig, als wegen der schwer zu erzielenden Vollständigkeit bedenklich [29]); kaum der Bemerkung bedarf es, daß unter Anderem auch die in Art. 179 Abs. 1 und Art. 180 genannten amtlichen Zeugnisse, Reisepässe und dergleichen Legitimationspapiere unter den Begriff der öffentlichen Urkunden fallen, wenn auch die Fälschung derselben aus kriminalpolitischen Gründen hinsichtlich der Bestrafung privilegirt ist.

2) Eine (dem Entw. I wie auch anderen Gesetzgebungen noch unbekannte) sehr beträchtliche Erweiterung erfährt nun aber der Begriff

---

eine solche dar, daß sie als von der hiezu befugten öffentlichen Autorität ausgegangen betrachtet werden bezw. dafür zu gelten Anspruch erheben kann (und dies ist eine Frage, welche sich nicht in abstracto, sondern nur im Einzelnfalle mit Rücksicht namentlich auf die Besonderheit der in Frage stehenden Art von öffentlichen Urkunden entscheiden läßt), so wird die öffentliche Qualität der Urkunde durch eine derselben anhaftende Unregelmäßigkeit wenigstens in strafrechtlicher Hinsicht nicht aufgehoben. Hiemit stimmt denn im Wesentlichen auch die französ. Jurisprudenz überein, welche die v.n manchen Schriftstellern (vgl. z. B. Chauveau et Hélie a. a. O. II S. 376 ff.) in dieser Hinsicht aufgestellten, übrigens kaum haltbaren Unterscheidungen bis jetzt wenigstens nicht als maßgebend anerkannt hat, s. Sirey-Gilbert, C. pén. Art. 145 Nr. 27 ff., vgl. auch Oppenhoff, pr. StGB §. 247 Nr. 71 ff.

[29]) Wenn bei Chauveau et Hélie a. a. O. S. 389 4 Kategorieen öffentlicher Urkunden unterschieden werden (1. les actes législatifs et ceux qui émanent du pouvoir exécutif ou du gouvernement, 2. les actes judiciaires, 3. les actes administratifs und 4. les actes notariés), so leuchtet ein, daß mit dieser doktrinellen Eintheilung dem praktischen Bedürfnisse sehr wenig gedient ist, während die detaillirteren Aufzählungen, wie sie sich z. B. in den Entw. von 1822, 1827 und 1831 und ähnlich im darmst. StGB. finden, den Begriff der öffentlichen Urkunden, wie derselbe auch in Art. 177 Ziff. 2 des StGB. gefaßt ist, kaum annähernd zu erschöpfen vermögen. Zahlreiche Illustrationen des Begriffes, welche der preuß. und französ. Rechtsprechung entnommen sind und welche fast ausnahmslos auch für das bayer. Recht benützt werden können, finden sich bei Oppenhoff §. 247 Nr. 86 ff. und Sirey-Gilbert, C. pén. Art. 145 Nr. 4 ff. Daß die unter der Herrschaft des StGB. v. 1813 ergangenen oberstr. Erk., welchen die gegenüber der heutigen engere Definition des Art. 337 (s. oben Not. 14) zu Grunde liegt, in diesem Betrachte nur mit Vorsicht benützt werden dürfen, ist selbstverständlich; die seit der Einführung des gegenwärtigen StGB. erflossenen oberstr. Entsch. wurden schon in den vorangegangenen Noten berücksichtigt, vgl. auch noch AGE. in Z. f. Ger.-pr. IX S. 28 Ziff. 17.

der öffentlichen Urkunden noch durch die Schlußworte der Ziff. 2 des Art. 177, wonach als solche auch alle sonstigen Urkunden[30]) zu erachten sind, welche (und weil sie) den amtlichen Akten einer mit öffentlichem Glauben versehenen Behörde oder Person einverleibt und hiedurch gleichsam Bestandtheile dieser Amtsakten geworden sind. Hiebei versteht es sich übrigens schon nach der Wortfassung und dem Grunde des Gesetzes von selbst und wird durch die GGA.-Verh.[31]) noch weiter bestätigt, daß solche Urkunden, welche an sich und rücksichtlich ihres Ursprunges nur Privatschriften sind, erst von dem Zeitpunkte an, wo sie den amtlichen Akten wirklich einverleibt worden sind, und nur so lange, als sie denselben einverleibt bleiben, als öffentliche Urkunden betrachtet werden dürfen. Wurde mithin die Fälschung solcher Schriftstücke verübt, bevor dieselben den amtlichen Akten einverleibt waren oder nachdem sie aufgehört hatten, Bestandtheile der letzteren zu sein, so kann die Handlung nicht als Fälschung öffentlicher Urkunden und überhaupt nur dann bestraft werden, wenn sie die Merkmale eines (versuchten oder vollendeten) Betruges nach Art. 314 an sich trägt oder zufällig unter ein anderes Strafgesetz (z. B. über Ehrverletzungen, Verletzung oder Anmaßung eines fremden Familienstandes u. dgl.) fällt[32]).

---

[30]) Hierunter sind zwar nach dem zu Eingang des Art. Bemerkten (s. ob. Not. 2) nur Schriftstücke mit ihren integritenden Bestandtheilen, andererseits aber auch Privatschriften aller Art zu verstehen ohne Rücksicht darauf, ob sie gerade als Privaturkunden im technischen Sinne des Art. 317 zu betrachten (d. h. ob sie für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich) sind, also z. B. auch Bittgesuche und Vorstellungen jeglicher Art, welche von Privaten an Behörden gerichtet werden, sammt ihren Beilagen, imgleichen Briefe und sonstige Privatschriften, auch wenn sie nicht im prozessualen Sinne beweiserheblich, sofern sie nur in irgend welchem Betrachte erheblich sind.

[31]) S. Ref. II, 2 S. 178 zu Art. 178.

[32]) Vgl. das in der vor. Note angef. Ref. II, 2, wo zugleich auf die bedenkliche Konsequenz des in der Materie von der Urkundenfälschung befolgten Systemes hingewiesen wird, daß hienach manche Fälschungen (z. B. von Eingaben an die Behörden) straflos bleiben, welche nicht blos vom Standpunkte der Sittlichkeit aus, sondern auch im Interesse der öffentlichen Ordnung gestraft werden sollten. Bei dieser Gelegenheit mag noch bemerkt werden, daß nach den (von den Vertretern der Staatsregierung allerdings von vornherein bekämpften) Beschlüssen des GGA. II, 1 die Fälschung von „Schreiben, die an den König, den Reichsverweser, an öffentliche Behörden oder Staatsbeamte in Sachen ihres Amtes gerichtet sind" ohne Rücksicht darauf, ob dieselben bereits zu

Schließlich ist noch zu Art. 176 u. 177 zu bemerken, daß die Begriffe „Fälschung" und „öffentliche Urkunde" wesentlich Rechtsbegriffe sind, daß mithin im Schwurgerichtsverfahren die Prüfung und Entscheidung darüber, ob dieselben im Sinne des Gesetzes zutreffen, auf Grund der von den Geschworenen festzustellenden thatsächlichen Voraussetzungen dem Schwurgerichtshofe zukommt [33]).

Art. 178.

Betrifft die Fälschung eine von dem Könige oder Reichsverweser unterzeichnete oder auf deren Namen ausgestellte Urkunde, so ist auf acht- bis zwanzigjährige Zuchthausstrafe zu erkennen.

In anderen Fällen der Fälschung öffentlicher Urkunden des

---

den amtlichen Akten gekommen waren, ebenso bestraft werden sollte, wie die Fälschung der von öffentlichen Behörden erlassenen schriftlichen Verfügungen rc., s. Verh. II, 1 S. 581 f., 590.

[33]) Ebendeßhalb ist es nicht statthaft, die an die Geschworenen zu richtende Frage lediglich darauf zu stellen, ob der Angeklagte sich der Fälschung einer öffentlichen Urkunde schuldig gemacht habe, sondern es müssen in die Frage alle diejenigen thatsächlichen, der Lage des Einzelnfalles entlehnten Momente aufgenommen werden, welche nöthig sind, um zu beurtheilen, ob die betreffende Schrift eine öffentliche Urkunde bezw. ob die von dem Angeklagten vorgenommene Handlung eine Fälschung im Sinne des Gesetzes sei. Der Gerichtshof darf dann bei seiner Entscheidung zwar nur die von den Geschworenen festgestellten Momente berücksichtigen, er ist aber andererseits durch das Verdikt der Geschworenen hinsichtlich der Rechtsfrage selbst in keiner Weise gebunden, er hat vielmehr trotz der Bejahung derselben durch die Geschworenen ganz selbständig zu prüfen und zu entscheiden, ob die Urkunde im Sinne des Gesetzes eine öffentliche bezw. ob in der von dem Angeklagten nach dem Geschworenenwahrspruche begangenen Handlung eine Fälschung im gesetzlichen Sinne enthalten ist, vgl. (ält.) OAGE. in Z. f. G. u. R. VII S. 221 ff. sowie ein (zunächst zu Art. 317 f. „Privaturkundenfälschung" ergangenes) OAGE. v. 24. Okt. 1862 ebendas. IX S. 519 ff., sodann Weis II S. 216 und Oppenhoff §. 247 Nr. 46.

In- oder Auslandes hat, soweit nicht in den Art. 179, 180, 185, 198 und 371—373 besondere Bestimmungen enthalten sind, Gefängnißstrafe nicht unter einem Monate einzutreten, womit Geldstrafe bis zu tausend Gulden verbunden werden kann.

Entw. I Art. 183 u. Mot. S. 85; Ref. II, 1 S. 311 f., Verh. II, 1 S. 569 ff. 578 ff., 590 f.,
Entw. II Art. 179; Ref. II, 2 S. 178 f., Verh. II, 2 S. 50.

Zu dem vorstehenden Artikel, welcher für den durch die beiden vorhergegangenen Artikel definirten Reat die regelmäßig Platz greifenden (ordentlichen) Straffanktionen aufstellt, ist nur Folgendes zu bemerken:

1) Das Gesetz stuft mit Rücksicht auf die Qualität der gefälschten öffentlichen Urkunde bezw. der Person ihres (wirklichen oder angeblichen) Ausstellers, anschließend an die desfallsige Unterscheidung in Art. 177 Ziff. 1 u. 2, zwei Grade des Reates ab [1]), indem es die Fälschung einer auf die Person des Königs oder Reichsverwesers lautenden Urkunde, sofern ihr gemäß Art. 177 Ziff. 1 überhaupt der Charakter einer öffentlichen beiwohnt, schlechthin mit einer schwereren Verbrechensstrafe, die Fälschung aller übrigen öffentlichen Urkunden in der Regel mit einer (sowohl wegen des festgesetzten Minimum [2]) der Gefängniß-, als auch wegen der gestatteten Kumulirung mit einer Geldstrafe) empfindlicheren Vergehensstrafe

---

[1]) Diese Abstufung findet sich schon im Entw. I in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem StGB. von 1813 Art. 337, vgl. auch braunschw. StGB. §. 131, wo freilich noch andere Gesichtspunkte der Strafabstufung zu Grunde gelegt sind. Nach den übrigen StGB. (z. B. württ., hess., bad., thür., preuß.) ist die Fälschung landesherrlicher Urkunden nicht besonders ausgezeichnet, sondern fällt die höhere Bedeutung und Unverletzbarkeit derartiger Urkunden nur bei der Ausmessung der für die Fälschung von öffentlichen Urkunden überhaupt angedrohten Strafe ins Gewicht', s. auch Häberlin, Grundsätze IV S. 243 ff.

[2]) Dasselbe sollte nach Entw. I zwei Jahre, nach Entw. II 3 Monate Gefängniß betragen; über die Gründe der Herabsetzung auf 1 Monat vgl. Ref. II, 2 S. 180 und Erl. zum folg. Artikel. Die im Entw. I gleichfalls noch enthaltene Beifügung „die Strafe kann jedoch auf zehnjähriges Zuchthaus erhöht werden, wenn durch den Gebrauch der Urkunde ein Schaden gestiftet worden ist" wurde mit Rücksicht auf die hier (in der Regel wenigstens) Platz greifenden Strafbestimmungen über ausgezeichneten Betrug schon im Entw. II beseitigt, vgl. auch Verh. II, 1 S. 570 f.

bedroht, vgl. auch noch wegen der Straffolgen Art. 191. Der Versuch [3]) einer solchen Fälschung ist nur im Falle des Abs. 1, nicht aber (beim Mangel einer besonderen Bedrohung) in den Fällen des Abs. 2 strafbar.

2) Zufolge des in Abs. 2 eingestellten Vorbehaltes findet nicht die hier angedrohte regelmäßige, sondern die in den bezüglichen Spezialbestimmungen verordnete leichtere oder auch schwerere Strafe Anwendung, wenn es sich um Fälschung von amtlichen Zeugnissen gewisser Art und zu gewissem Zwecke (Art. 179) [4]) oder von Reisepässen und dergleichen Legitimationspapieren (Art. 180) oder von öffentlichen Kreditpapieren (Art. 185) oder von Beweismitteln in Untersuchungssachen (Art. 198) handelt oder wenn ein öffentlicher Beamter oder Diener seine dienstliche Stellung zur Verübung einer Fälschung von der in Art. 176 f. bezeichneten Art mißbraucht hat (Art. 371—373) [5]).

Ueberdieß versteht es sich von selbst und wurde auch oben (S. 438) bereits bemerklich gemacht, daß, wenn mit der nach Art. 178 Abs. 1 oder 2 strafbaren Fälschung ein anderer bezw. schwererer Reat (z. B. Betrug oder auch Hoch- oder Landesverrath oder dgl.) konkurrirt, die Strafanwendung nach den allgemeinen Bestimmungen über den Zusammenfluß zu geschehen hat [6]).

---

[3]) Inwieweit hier der Versuchsbegriff überhaupt Platz greift, s. oben Erl. zu Art. 176 S. 435 und 438 Not. 30.

[4]) Ueber Fälle, bei welchen es auf den ersten Blick zweifelhaft erscheint, ob sie nach der Regel des Art. 178 Abs. 2 oder mit der milderen Strafe des Art. 179 beahndet werden sollen, s. die Erl. zu dem letzteren Artikel.

[5]) Von der Allegation des Art. 374 (Entw. II Art. 380) wurde Umgang genommen, weil derselbe (wie zum Theile oder beziehungsweise auch die vorhergehenden Artikel) eine unter die Begriffsbestimmung des Art. 176 fallende Fälschung gar nicht behandelt, Verh. II, 2 S. 50.

[6]) Um deßwillen wurde denn auch der hier im Entw. II noch weiter eingestellte Vorbehalt „oder (soweit nicht) vermöge der Bestimmungen über den Betrug eine höhere Strafe begründet ist" theils als überflüssig theils als durch seine beschränkte Fassung irreführend gestrichen, Ref. II, 2 S. 179, Verh. II, 2 S. 50.

Art. 179.

Wer ein amtliches Zeugniß oder eine in einer sonstigen öffentlichen Urkunde enthaltene Bestätigung über gute Aufführung, Armuth, Krankheit, Unglücksfälle oder ähnliche Umstände zu dem Zwecke fälscht, um der betreffenden Person Unterkommen oder Unterstützung zu verschaffen, ist mit Arrest oder an Geld bis zu hundert und fünfzig Gulden zu bestrafen.

Wird zu dem in Abs. 1 angegebenen Zwecke ein Zeugniß des daselbst bezeichneten Inhaltes auf den Namen eines Geistlichen oder eines Arztes fälschlich angefertigt oder ein von einem Geistlichen oder einem Arzte ausgestelltes derartiges Zeugniß verändert, so wird dies der Fälschung amtlicher Zeugnisse gleich geachtet.

Art. 180.

Die Fälschung eines Reisepasses oder einer Paßkarte wird mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder an Geld bis zu zweihundert Gulden, die Fälschung eines Arbeits-, Wander- oder Dienstbuches oder eines anderen die Stelle des Reisepasses vertretenden Legitimationspapieres mit Arrest bis zu dreißig Tagen oder an Geld bis zu hundert Gulden bestraft.

Den gleichen Strafbestimmungen unterliegt, wer sich eines für eine andere Person ausgestellten Legitimationspapieres der im Abs. 1 bezeichneten Art zum Zwecke rechtswidriger Täuschung bedient.

Mit Arrest bis zu acht Tagen oder an Geld bis zu fünfundzwanzig Gulden ist der Arbeitsgeber oder Dienstherr zu bestrafen, der zum Zwecke solcher Täuschung in einem Arbeits-, Wander- oder Dienstbuche etwas Unwahres bezüglich der Dienst- oder Arbeitszeit des Buchinhabers bezeugt.

Art. 181.

Die Bestimmungen der Art. 179 und 180 Abs. 1 finden auch auf denjenigen Anwendung, der die Ausstellung eines Zeugnisses oder Legitimationspapieres der dort bezeichneten Art auf den Namen eines Anderen, als desjenigen, welchem dasselbe aus-

gestellt werden wollte, durch Täuschung der ausstellenden Person oder Behörde bewirkt.

Entw. I Art. 184 und Mot. S. 85; Ref. II, 1 S. 314, Verh. II, 1 S. 576, 583 f., 591.

Entw. II Art. 180—182; Ref. II, 2 S. 179 ff., 288 f., Verh. II, 2 S. 50 f., 91, 136, 435; Ref. I, 2 S. 113 ff., Verh. I, 2 S. 178 ff.

Die vorstehenden drei Artikel behandeln eine Reihe von Reaten, welche entweder geradezu und völlig die Merkmale der in Art. 176—178 vorgesehenen Fälschung öffentlicher Urkunden an sich tragen (Art. 179 Abs. 1 und 180 Abs. 1) oder doch einen mit derselben nahe verwandten Charakter haben, welche aber auch unter der ersteren Voraussetzung aus kriminalpolitischen Rücksichten (wegen ihrer geringeren subjektiven oder objektiven Gefährlichkeit) der regelmäßigen Strafe des Art. 178 Abs. 2 entzogen und durch Spezialbestimmungen, welche als solche keine analoge Erweiterung über die gesetzlich gezogenen Gränzen gestatten, einer milderen strafrechtlichen Behandlung unterstellt sind.

Nach dem Vorgange des C. pénal [1]) hat nämlich schon das bayer. StGB. von 1813 [2]) und haben ebenso sämmtliche übrige neuere StGG. [3])

---

[1]) Derselbe enthält in Art. 153 — 162 (vielfach modifizirt durch Gesetz vom 13. Mai 1863) sehr detaillirt und kasuistisch gehaltene Bestimmungen über „faux commis dans les passe-ports, feuilles de route et certificats", vgl. hiezu Chauveau et Hélie, théor. du C. pén. (3. éd.) II S. 472 ff.

[2]) S. Art. 425 desselben, wonach (im Gegenhalte zu Art. 337, welcher die Fälschung öffentlicher Urkunden grundsätzlich als schwereres Verbrechen bedroht) die „betrügliche Verfertigung oder Verfälschung von Pässen, Reiserouten, Certifikaten, Amtsattestaten, wie auch wissentlicher Gebrauch derselben mit sechsmonatlichem bis zweijährigem Gefängnisse" bedroht, diese Strafbestimmung aber durch Ges. vom 11. Sept. 1825 noch weiter gemildert bezw. (beim Mangel einer eigentlich betrügerischen Absicht) bloße polizeiliche Ahndung substituirt wurde, vgl. oben S. 413 f. Hiebei ist freilich die begriffliche Abgränzung der „Certifikate und Amtsattestate" von den in Art. 337 gegriffenen öffentlichen Urkunden i. e. S. immer eine mehr oder weniger schwankende und unsichere geblieben, vgl. über das in dieser Hinsicht aufgestellte Kriterium (wonach die öffentlichen Urkunden i. e. S. zum Unterschiede von öffentlichen Zeugnissen als Beweismittel über Rechte und Verbindlichkeiten des Staates oder der Privaten dienen) Bl. f. RA. XIV S. 286 f., 305 ff.

[3]) Vgl. württ. StGB. Art. 220, braunschw. §. 131 Abs. 2, fr. hannöv. Art. 197 Abs. 5, darmst. Art. 388 f., bad. §. 429, thür. Art. 256, preuß. §. 254 f.,

das Bedürfniß erkannt, die Fälschung gewisser Arten von öffentlichen oder bezw. auch Privaturkunden (so namentlich von Reiselegitimationen, Führungs- und ähnlichen Zeugnissen), welche entweder überhaupt nicht unter den enger gefaßten Begriff der Urkundenfälschung gebracht werden konnte[4]) oder für welche wegen der geringeren Bedeutung des Gegenstandes der Fälschung und der minderen Gefährlichkeit derselben die an sich wohl zutreffende regelmäßige Strafe zu hoch erschien, besonders herauszugreifen und durch selbständige bezw. mildere Strafbestimmungen vorzusehen.

Der Entw. I Art. 184 schloß sich hier ziemlich genau an das damals geltende Recht an, indem er die Fälschung von Pässen und ähnlichen Legitimationen, imgleichen von (amtlichen Certifikaten d. h. von) „amtlichen Zeugnissen über Eigenschaften, Verhältnisse oder Befähigungen, aus welchen klagbare Rechte oder Verbindlichkeiten nicht abgeleitet werden können", nur unter der Voraussetzung, daß es hiebei auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheiles oder auf Beschädigung eines Anderen abgesehen war, als einen kriminellen Reat und zudem mit einer leichteren als der sonst für Fälschung öffentlicher Urkunden angedrohten Strafe beahnden wollte.

Im GGA. II, 1 wurde, um hier von anderen Aenderungen (Hereinziehung auch der dem PStGB. vorbehaltenen Bestimmungen über Fälschung von Legitimationspapieren, Unterscheidung hinsichtlich der Strafbarkeit der Fälschung zwischen Pässen und Paßkarten einer- und Wander-, Dienst-

---

(nach der Redaktion durch Ges. v. 14. April 1856, welche von der urspr. Fassung erheblich abweicht), österr. §. 320 lit. f u. g, sächs. Art. 313. Allerdings sind die einschlägigen Bestimmungen der genannten Gesetzbücher im Einzelnen mannigfach abweichend, indem der Kreis der privilegirten Fälschungen bald enger, bald weiter gezogen und von einer kriminellen Bedrohung mancher Arten derselben bisweilen geradezu Umgang genommen bezw. eine blos polizeiliche Ahndung an deren Stelle gesetzt ist.

[4]) Wie z. B. nach §. 247 des preuß. StGB., wo eine für den Beweis von Rechtsverhältnissen erhebliche Schrift und eine nicht blos auf rechtswidrige Täuschung, sondern auch auf Gewinn bezw. auf Schadenszufügung gerichtete Absicht gefordert ist, während der §. 254 die blos zum Zwecke rechtswidriger Täuschung verübte Fälschung „eines Reisepasses, Legitimationsscheines, Wanderbuches oder einer anderen öffentlichen Urkunde oder eines auf Grund bestehender Vorschriften auszustellenden sonstigen Zeugnisses oder eines Führungs- oder Fähigkeitszeugnisses", imgleichen den wissentlichen Gebrauch einer solchen falschen oder verfälschten Urkunde mit einer leichteren Vergehensstrafe (Gefängniß bis zu 6 Monaten oder Geldbuße bis zu 100 Thalern) bedroht.

büchern u. dgl. andererseits) zu schweigen, für nothwendig erkannt, bei der nicht in betrügerischer Absicht verübten Fälschung von amtlichen Zeugnissen grundsätzlich nach dem vom Thäter hiebei verfolgten Zweck (ob es dabei auf Verschaffung von Beweismitteln für Befreiung von öffentlichen Pflichten bezw. für Erlangung öffentlicher Rechte oder ob es blos auf Erleichterung des Fortkommens bezw. Erlangung von Unterstützung abgesehen war) zu unterscheiden und im letzteren, auch auf die Fälschung gewisser Privatzeugnisse ausgedehnten Falle eine in höherem Maße privilegirte Behandlung als im ersteren eintreten zu lassen.

Der Entw. II (Art. 180—182), welcher der Konnexität wegen auch Fälle einer uneigentlichen oder intellektuellen Fälschung derartiger Legitimationspapiere und Zeugnisse hereinzog (Art. 181 Abs. 2 und 3, Art. 182) suchte im Uebrigen den Beschlüssen des GSA. II, 1 thunlichst gerecht zu werden, zugleich aber auch (hinsichtlich der Fälschung amtlicher Zeugnisse Art. 180) die Grundlage des Entw. I festzuhalten — eine Komplikation verschiedener Standpunkte, welche weder theoretisch noch praktisch befriedigen konnte und welche nach dem Vorschlage des Ref. II, 2 ihre Lösung in der Weise erhielt, daß der Abs. 1 des Art. 180 (jetzt 179), welcher die Fälschung amtlicher Certifikate [5]) überhaupt einer Milderung (ersten Grades) unterstellte, gestrichen, dafür der Abs. 2 (jetzt Art. 179 Abs. 1), welcher für die Fälschung gewisser derartiger Zeugnisse eine weitere Strafmilderung verordnete, entsprechend erweitert und überdies das in Art. 179 (jetzt 178) Abs. 2 vorgeschlagene Minimum der regelmäßigen Strafe von drei auf einen Monat herabgesetzt wurde [6]).

---

[5]) Dieselben waren in gleich vager Weise wie im Entw. I definirt als „amtliche Zeugnisse oder Bescheinigungen über solche Eigenschaften, Verhältnisse oder Befähigungen, aus welchen klagbare Rechte oder Verbindlichkeiten nicht abgeleitet werden können" und sollten nach der Intention des Entw. alle jene Zeugnisse hiemit getroffen werden, welche nicht selbst schon (wie z. B. Rekognitionsscheine über Hypothekeinträge, Erbschaftszeugnisse, angeblich auch Taufscheine) den Rechtsgrund für einen klagbaren Anspruch anführen, also z. B. Militärentlaßscheine, Impfscheine, Prüfungszeugnisse, Leumunds- und Vermögenszeugnisse (soweit dieselben nicht unter Abs. 2 des Art. fielen) u. dgl., Verh. II, 2 S. 51.

[6]) Vgl. des Näheren hierüber Ref. II, 2 S. 179 f. und Verh. II, 2 S. 50 f. Hienach versteht sich von selbst, daß Fälschungen von amtlichen Zeugnissen, welche zwar denkbarer Weise unter den gestrichenen Abs. 1 des Entw. II, nicht aber unter den erweiterten Abs. 2 (heutigen Abs. 1 des Art. 179) fallen, nach der Regel des Art. 178 Abs. 2 zu bestrafen sind.

§. 1. Zu Art. 179. — Fälschung von Zeugnissen über gute Aufführung, Armuth u. dgl.

I. Damit die Bestimmung des Art. 179 Abs. 1 platzgreife, müssen zunächst die allgemeinen Thatbestandsmerkmale des Art. 176 f. gegeben [7]) d. h. es muß eine öffentliche Urkunde zum Zwecke rechtswidriger Täuschung unbefugt (in einem nicht ganz unerheblichen Punkte) verändert oder fälschlich angefertigt worden sein, wobei übrigens auch hier der wissentliche Gebrauch einer solchen falschen Urkunde der Fälschung selbst gleichsteht. Das, was dem hier vorgesehenen Reate seinen eigenthümlichen privilegirten Charakter verleiht, vermöge dessen (statt der regelmäßigen Vergehensstrafe des Art. 178 Abs. 2) eine bloße Uebertretungsstrafe Anwendung findet, ist theils die besondere Beschaffenheit der öffentlichen Urkunde bezw. ihres gefälschten Inhaltes, theils die besondere Richtung des bei der Fälschung verfolgten Zweckes.

1) Es kommen hier nämlich nur solche Urkunden in Betracht, welche amtliche Zeugnisse oder Bestätigungen über gewisse persönliche Verhältnisse, wie gute Aufführung, Armuth, Krankheit, Unglücksfälle oder ähnliche Umstände enthalten, welche die betreffende Person der wohlwollenden Berücksichtigung der Behörden oder des Publikums zu empfehlen geeignet sind [8]). Ob eine Bescheinigung der ebengedachten Art den ausschließlichen

---

[7]) Dieses folgt theils aus der Stellung des Art. 179, theils und insbesondere daraus, daß der Abs. 1 (anders Abs. 2, s. hernach) schlechthin den Ausdruck „fälscht" gebraucht, mithin auf die gesetzliche Definition des Art. 176 stillschweigend zurückverweist; hiezu kommt dann noch das Argument aus Art. 178 Abs. 2. Vgl. auch OAGE. v. 27. März 1868 in Z. f. Ger.-pr. VII S. 309 ff. und Präj.-Samml II S. 151 ff. Die anscheinend gegentheilige Behauptung bei Stenglein II S. 156 beruht auf Unklarheit der Auffassung.

[8]) Daß die claus. generalis „oder ähnliche Umstände" in diesem Sinne zu verstehen sei, kann nach dem Zusammenhange mit den vorausgehenden und nachfolgenden Ausdrücken des Gesetzes nicht bezweifelt werden; vgl. auch den hier augenscheinlich vorbildlichen Art. 161 Abs. 1 des C. pén.: quiconque fabriquera sous le nom d'un fonctionnaire ou officier public un certificat de bonne conduite, indigence ou autres circonstances propres à appeller la bienveillance du gouvernement ou des particuliers sur la personne y désignée et à lui procurer places, crédit ou secours, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans." Amtliche Bescheinigungen über sonstige persönliche Verhältnisse (z. B.

Zweck und Inhalt der öffentlichen Urkunde bildet oder ob sie (wie z. B. die Bestätigung guter Aufführung in einem Militärabschiede) nur beigehends in einer zunächst zu anderem Zwecke ausgestellten öffentlichen Urkunde enthalten ist, begründet in vorwürfiger Hinsicht an und für sich zwar keinen Unterschied [9]). Immerhin ist zu beachten, daß die (zu dem hernach Ziff. 2 zu erörternden Zwecke vorgenommene) Fälschung nur im ersteren Falle, wenn nämlich die ge- oder verfälschte Urkunde lediglich eine derartige Bescheinigung enthält, schlechthin und unbedingt, in letzterem Falle aber nur dann nach Art. 179 Abs. 1 zu beurtheilen ist, wenn die Fälschung (oder genauer Verfälschung) gerade und ausschließlich bezüglich der in der

---

Geburts- oder Taufzeugnisse, Heimathscheine u. dgl.) gehören überall nicht hieher, ebensowenig aber öffentliche Prüfungszeugnisse und sonstige kraft spezieller Amtspflicht ausgestellte Bescheinigungen, welche und soweit sie als Beweismittel für rechtliche Ansprüche oder als Beweismittel für die Befreiung oder stattgehabte Erfüllung öffentlicher Pflichten oder für das Vorhandensein der zur Erlangung von öffentlichen Aemtern, Konzessionen oder sonstiger bürgerlicher oder staatsbürgerlicher Rechte durch Gesetz oder Verordnung geforderten Bedingungen zu dienen geeignet und von vorneherein bestimmt sind, vgl. Verh. d. GGA. II, 1 S. 582 f. (Art. b) in Verb. mit S. 584 (Art. f) sowie OAGE. v. 30. Juni 1864 in Z. f. G. u. R. XI S. 22 ff. und Z. f. Ger.-pr. III S. 106, s. auch AGE. in letzterer Zeitschr. VI S. 363 f. und VII S. 251 f. sowie hernach Not. 11. Vgl. auch Chauveau et Hélie a. a. O. II S. 502 ff. „mais lorsque le certificat n' a pas seulement pour objet d'appeller la bienveillance sur une personne, mais qu'il est un acte authentique, pour la rédaction duquel le fonctionnaire a reçu une mission spéciale de la loi et qui est destiné à faire preuve de la position sociale de cette personne et de son aptitude légale à un service public, l'altération change de nature, parceque l'acte change lui-même de caractère: ce n'est plus une simple récommandation, c'est une preuve authentique, son but n'est pas seulement d'appeller la bienveillance, mais de constater des faits, auxquels sont attachés des droits", womit auch die ebendas. und bei Sirey-Gilbert zu C. pén. Art. 161 Nr. 11 ff. angef. franz. Jurisprudenz übereinstimmt.

[9]) Allerdings wollte der Entw. II in Art. 180 Abs. 2 nur solche amtliche Zeugnisse greifen, welche lediglich eine Bestätigung der oben erwähnten Art enthalten; allein diese Beschränkung wurde nach Antrag des Ref. II, 2 beseitigt und, um jedes Mißverständniß in dieser Hinsicht abzuschneiden, die Fassung des Einganges des jetzigen Art. 179 Abs. 1 durch den Beisatz „oder eine in einer sonstigen öffentlichen Urkunde enthaltene Bestätigung" erweitert.

Urkunde enthaltenen Bestätigung über gute Aufführung ꝛc. vorgenommen wurde, während nicht die mildere Spezialbestimmung des Art. 179 Abs. 1, sondern die allgemeine Strafbestimmung des Art. 178 Abs. 2 dann platzgreift, wenn auch der *sonstige* Inhalt der Urkunde verfälscht oder wenn eine öffentliche Urkunde, die auch etwas Anderes als eine solche Bestätigung enthält, fälschlich angefertigt wurde [10]).

2) Die Fälschung muß zwar auch hier zum Zwecke rechtswidriger Täuschung, aber *lediglich* in der Absicht geschehen, um der betreffenden Person, zu deren Gunsten die ge- oder verfälschte amtliche Bescheinigung lautet (gleichviel, ob dies der Fälscher selbst oder ein Dritter ist), *Unterkommen oder Unterstützung zu verschaffen.* Hat die Fälschung in anderer bezw. in einer über den ebengenannten Zweck hinausgehenden Absicht stattgefunden [11]), so findet wiederum nicht Art. 179 Abs. 1, sondern die gewöhnliche Strafbestimmung über Fälschung öffentlicher Urkunden Anwendung.

Auch hier versteht sich übrigens von selbst, daß, wenn die Fälschung bezw. der Gebrauch des gefälschten [11a]) Zeugnisses die Merkmale eines

---

10) S. Verh. II, 2 S. 91 und *Weis* I S. 444.

11) Und dieses ist nicht blos dann der Fall, wenn es z. B. darauf abgesehen war, ein Beweismittel für einen einklagbaren Rechtsanspruch zu schaffen, sondern und insbesondere auch dann, wenn es darauf abgesehen war, sich oder einen Anderen von einer öffentlichen Pflicht ganz oder theilweise zu befreien, oder sich oder Anderen ein Beweismittel darüber, daß einer solchen Pflicht genügt worden, oder darüber zu verschaffen, daß die zur Erlangung von öffentlichen Aemtern oder Konzessionen oder zur Erlangung oder Ausübung sonstiger öffentlicher Rechte durch Gesetz oder Verordnung geforderten Bedingungen erfüllt worden oder vorhanden seien, s. oben Not. 8 und die das. angef. GGA. - Verh. u. Erkl. Augenscheinlich wird auch in den ebengenannten Fällen mehr bezweckt, als die Erlangung einer zunächst dem freien Wohlwollen von Behörden oder Privaten anheimgegebenen materiellen Versorgung oder Erleichterung des Fortkommens, auf welch' letzteren Zweck die in dieser Hinsicht allerdings nicht sehr präcis gefaßte Bestimmung des Abs. 1 mit Rücksicht auf ihre Genesis und ihre ratio um so mehr wird beschränkt werden müssen, als es sich hier um eine Ausnahmsbestimmung handelt und als ein Grund, warum z. B. die Fälschung eines behördlichen Leumundszeugnisses zu dem Zwecke, um die Bürgeraufnahme in einer Gemeinde zu erlangen, eine privilegirte Behandlung erfahren soll, nicht erfindlich wäre.

11a) Der wissentliche Gebrauch eines solchen *ächten*, aber für eine *andere* Person ausgestellten Zeugnisses ist nicht (wie allerdings in Art. 180 Abs. 2)

strafbaren (versuchten oder vollendeten) Betruges an sich trägt, für die Strafanwendung die allgemeinen Bestimmungen über Zusammenfluß maßgebend sind.

II. Das Gesetz hat in Abs. 2 des Art. 179, über den auf Fälschung öffentlicher Urkunden beschränkten Rahmen des gegenwärtigen Hauptst. hinausgehend [12]), den Gesichtspunkt und die Strafe des Abs. 1 auch auf die Fälschung [13]) gewisser, nämlich der auf den Namen eines

---

besonders bedroht und darum, abgesehen vom Falle eines Betruges, straflos, vgl. hingegen Art. 254 Abs. 2 des preuß. StGB.

[12]) Die erste Anregung hiezu gab Dr. Weis im GGA. II, 1, indem er in dem von ihm vorgeschlagenen Art. lit. f (S. 578 und 584) den amtlichen die auf den Namen eines Arztes oder Geistlichen ausgestellten (Privat-) Zeugnisse des in Abs. 1 erwähnten Inhaltes gleichstellte und diese Durchbrechung des Systemes durch die erfahrungsmäßige Thatsache rechtfertigte, daß man bei uns gewohnt sei, auf derartige Zeugnisse von Aerzten und Geistlichen einen besonderen Werth zu legen und ihnen für den in Rede stehenden Zweck die gleiche Bedeutung wie amtlichen Zeugnissen beizumessen. Da der GGA. II, 1 hiemit einverstanden war, so wurde die betreffende Bestimmung in den Entw. II eingestellt.

[13]) Der Entw. II (Art. 180 Abs. 3) gebrauchte hier, wie bezüglich der Fälschung derartiger amtlicher Zeugnisse, schlechthin den Ausdruck „Fälschung" unter stillschweigender Bezugnahme auf die in Art. 177 (jetzt 176) gegebene gesetzliche Definition. Allein der Ref. II, 2 hatte hiegegen Bedenken, weil dort die Begriffsbestimmung nur für die Fälschung öffentlicher Urkunden aufgestellt, hier aber bloße Privatzeugnisse in Frage seien, auf welche jene Definition ohnedieß keine buchstäbliche, sondern nur eine im Strafrechte thunlichst zu vermeidende analoge Anwendung finden könne; es wurde darum nach dem Vorschlage des Referenten die heutige spezialisirende Fassung „.. fälschlich anfertigt oder . . . verändert" (über die nachträgliche Streichung des anfänglich auch hier beigefügten „in einem erheblichen Punkte" vgl. oben S. 430 Note 12) gewählt, hiebei aber versäumt, auch den wissentlichen Gebrauch eines derartigen falschen Zeugnisses besonders hervorzuheben, wie dies die Konsequenz des eingeschlagenen Verfahrens zweifelsohne gefordert hätte. Gleichwohl darf diesem Uebersehen nicht die Folge beigemessen werden, daß jetzt der wissentliche Gebrauch solcher falscher Privatzeugnisse durch dritte Personen straflos bleiben müßte; denn nachdem der Abs. 2 des Art. 179 die hier näher definirte Fälschung gewisser Privatzeugnisse der Fälschung amtlicher Zeugnisse gleichgestellt hat, so bedarf es streng genommen nicht einmal der (jedenfalls und auch nach der ursprünglich im Entw. II beabsichtigten Fassung unbedenklichen) Analogie, um auch rücksichtlich solcher falschen quasi öffentlichen Urkunden die Bestimmung des Art. 176 Abs. 2 anzuwenden,

Geistlichen oder Arztes[14]) ausgestellten, Privatzeugnisse des in Abs. 1 bezeichneten Inhaltes erstreckt[15]). Hienach versteht sich von selbst, daß das zu Abs. 1 in Bezug auf Gegenstand und Zweck der Fälschung Erörterte zunächst auch hieher analoge Anwendung findet, — nur mit dem in der Natur der Sache begründeten Unterschiede, daß, wenn hier auch die Fälschung nach Inhalt oder Zweck noch über die in Abs. 1 bezeichneten Gränzen hinausgeht, doch nicht die schlechthin auf Fälschung öffentlicher Urkunden beschränkte Strafbestimmung des Art. 178 Abs. 2[16]), sondern, insoweit die Handlung nicht unter ein anderes bezw. strengeres Strafgesetz (z. B. über Betrug) fällt, lediglich die in Art. 179 Abs. 1 verordnete Strafe Anwendung findet.

---

welche (ähnlich wie dies in Art. 318 Abs. 2 bezüglich der eigentlichen Privaturkunden geschieht) den wissentlichen Gebrauch falscher öffentlicher Urkunden der Fälschung selbst gleichstellt, vgl. auch Weis I S. 445 f. und Stenglein II S. 155, welch' Letzterer noch ein übrigens kaum stichhaltiges Argument für die eben entwickelte Ansicht in der vom Gesetze gebrauchten passiven Form „wird angefertigt oder verändert" findet.

[14]) Das Zeugniß muß als Unterschrift den Namen eines wirklichen Geistlichen oder Arztes tragen; nicht hieher gehört der Fall, wo Jemand ein solches Zeugniß unter seinem wahren Namen ausstellt, sich aber fälschlicher Weise einen Charakter der eben bezeichneten Art beilegt, s. Oppenhoff §. 256 Nr. 1, Sirey-Gilbert, C. pén. Art. 159 Nr. 2.

[15]) Da es sich hier um eine Ausnahmsbestimmung handelt, so darf der Abs. 2 nicht über den gesetzlichen Wortlaut hinaus auf andere ähnliche Zeugnisse ausgedehnt werden (z. B. auf Zeugnisse von freiwilligen Armenpflegen, von Privatwohlthätigkeitsvereinen u. dgl.), obwohl auch derartigen Zeugnissen häufig dasselbe und selbst ein größeres Vertrauen geschenkt wird, als den Zeugnissen amtlicher Organe. Allein man erachtete es für angemessen, hier eine bestimmte Gränze zu ziehen, um so mehr, als nicht selten auch den Zeugnissen bloßer Privatpersonen eine ähnliche Bedeutung im Publikum beigelegt wird, s. Ref. II, 2 S. 180. — Ein durch Ges. v. 13. Mai 1863 dem C. pén. Art. 161 gegebener Zusatz bedroht allerdings auch die Fälschung derartiger Privatzeugnisse; vgl. auch bezüglich der „Führungs- und Fähigkeitszeugnisse" Art. 254 des preuß. StGB.

[16]) Hatte das Zeugniß einen amtlichen Charakter, weil es vom Geistlichen Namens des Armenpflegschaftsrathes oder von einem Bezirksarzte in amtlicher Eigenschaft (wirklich oder angeblich) ausgestellt war, so fällt es von vorneherein nicht unter Abs. 2, sondern unter Abs. 1 des Art. 179.

§. 2. Zu Art. 180. — Fälschung ꝛc. von Reisepässen und ähnlichen Legitimationspapieren.

Hier ist voraus zu bemerken, daß nur der Abs. 1 eine Fälschung öffentlicher Urkunden im Sinne des Art. 176 behandelt, während die beiden folgenden (erst im Entw. II eingestellten) Absätze mehr oder weniger verwandte Reate, die aber nicht den Charakter materieller Fälschungen haben, des Zusammenhanges wegen anreihen.

I. Hienach versteht sich von selbst, daß die Bestimmung des Abs. 1 eine lex specialis nicht in Rücksicht auf Art. 176 f., deren Erfordernisse vielmehr auch hier zutreffen müssen [17]), sondern nur in Rücksicht auf die generelle Strafsanktion des Art. 178 enthält, indem die Fälschung der hier in Rede stehenden öffentlichen Urkunden wegen ihrer geringeren Bedeutung nur mit einer leichteren Strafe bedroht ist. Diese Urkunden haben nun zwar im Allgemeinen den Charakter von Legitimationspapieren d. h. von amtlichen Schriftstücken, welche zum Ausweise der Person namentlich an dritten Orten dienen. Doch macht das Gesetz hinsichtlich der Höhe der Strafbarkeit einen Unterschied [18]), je nachdem die Fälschung

1) an Reisepässen [19]) oder Paßkarten, welche von Behörden

---

[17]) Vgl. das oben in Not. 7 (zu Art. 179 Abs. 1) Bemerkte und hiezu noch, was namentlich das von Stenglein II S. 156 auch hier geläugnete Requisit der Absicht rechtswidriger Täuschung betrifft, OAGE. v. 20. April 1868 in Z. f. Ger.-pr. VII S. 332. Es bedarf darum kaum der Bemerkung, daß, soferne es sich um Verfälschung handelt, dieselbe auch hier einen nicht ganz unerheblichen Punkt betreffen müsse, ebenso daß der wissentliche Gebrauch auch hier der Fälschung selbst gleichgestellt ist, während der bloße Besitz derartiger falscher (Legitimations-) Papiere auch hier nicht getroffen wird, vgl. jedoch PStGB. Art. 90 Abs. 3 und Verh. II, 2 S. 136.

[18]) Der Entw. I hatte diese Unterscheidung nicht, sie wurde erst in Verh. II, 1 (S. 576 u. bes. 584) aus kriminalpolitischen Gründen eingestellt, in den Entw. II herübergenommen und trotz erhobener Beanstandung (Verh. II, 2 S. 435) beibehalten.

[19]) Ob der „Reisepaß" von einer in- oder ausländischen Behörde und ob er für das Ausland oder blos für das Inland ausgestellt ist, macht keinen Unterschied, s. oben S. 444 f. Not. 13 und vgl. OAGE. v. 7. Nov. 1862 in Z. f. Ger.-pr. II S. 42 f. u. AGE. ebendas. V S. 198. Da zu dem Reisepasse auch die demselben beigesetzten Visa gehören, so ist natürlich auch die Verfälschung der letzteren als Fälschung des Reisepasses zu betrachten. Daß Pässe und ihre Stelle vertretende Legitimationspapiere durch Ablauf der Frist,

höherer Ordnung ausgestellt zu werden pflegen und jedenfalls von höherer sicherheitspolizeilicher Bedeutung sind, — oder

2) an Arbeits-, Wander-, Dienstbüchern oder anderen dergleichen (Reise-) Legitimationspapieren, wozu beispielsweise Heimathsscheine, polizeiliche Vorweise, Urlaubspässe 2c. [20]) gehören,

verübt wird, indem die Fälschung im ersteren Falle mit einer (sowohl an sich als namentlich im Vergleiche zu derjenigen des Art. 178 Abs. 2) leichteren Vergehens-, im letzteren nur mit einer mäßigen Uebertretungsstrafe bedroht ist [21]); vgl. auch noch wegen der gemeinsamen Straffolge (Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht) Art. 191 Abs. 1.

II. Während der wissentlich und zum Zwecke rechtswidriger Täuschung erfolgte Gebrauch eines an sich falschen (ge- oder verfälschten) Legitimationspapieres gemäß Art. 176 Abs. 2 schon von vornherein gleich der Fälschung selbst mit einer der in Art. 179 Abs. 1 verordneten Strafen zu beahnden ist (s. Not. 17), so stellt das Gesetz in Abs. 2

---

für welche sie ausgestellt sind, ihren Charakter als öffentliche Legitimationsurkunden nicht verlieren, erscheint selbstverständlich, vgl. auch Oppenhoff §. 254 Nr. 4 ff.

[20]) Vgl. BGE. in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 141 Ziff. 5, s. auch ebendas. S. 141 Ziff. 3, wo die ventilirte Frage, ob auch die Fälschung eines vom Gemeindevorstande beglaubigten einzelnen Arbeitszeugnisses nach Art. 180 strafbar sei, im Sinne der beigefügten Note um so mehr zu bejahen sein wird, als das Zeugniß infolge der obrigkeitlichen Beglaubigung die Natur eines amtlichen, einem Arbeitsbuche wesentlich gleich zu achtenden Legitimationspapieres angenommen hat. — Darüber, daß auch die Fälschung eines s. g. Marschzettels (abgesehen von einem konkurrirenden Betruge an der Staatskasse hinsichtlich der Marschkosten) unter Art. 180 Abs. 1 falle, vgl. Weis I S. 446 gegen die auf mißverständlicher Auffassung einer Bemerkung im Ref. II, 2 S. 288 (zu Art. 181) beruhende Behauptung Barth's in Not. 1 seiner Auslegungsbehelfe zum StGB. Art. 180.

[21]) Die im Entw. II (vom C. pén. ganz zu geschweigen) beträchtlich höher ansetzten Strafen wurden nach dem Vorschlage des Ref. II, 2 ermäßigt und war hiefür unter Anderem die Erwägung bestimmend, daß die in Abs. 1 (und ebenso in Abs. 2 u. 3) des Art. bezeichneten Handlungen, wenn sie nicht blos überhaupt zum Zwecke rechtswidriger Täuschung, sondern in betrügerischer Absicht vorgenommen wurden und auch nur ein Anfang der Ausführung in der Richtung auf den Betrugsreat stattgefunden hat, in Gemäßheit der Bestimmungen über Zusammenfluß der schwereren Strafe des ausgezeichneten Betruges verfallen, s. Ref. II, 2 S. 180 f. sowie unten die Bemerkung am Schlusse des §. 3.

dieses Art. auf gleiche Linie der Strafbarkeit auch den an sich verschiedenen, aber in der verbrecherischen Tendenz (Mißbrauch öffentlicher Beglaubigungen) nahe verwandten Fall, wenn sich Jemand eines ächten, aber für eine andere Person ausgestellten Legitimationspapieres zum Zwecke rechtswidriger Täuschung (in dieser Hinsicht genügt aber schon die vorhandene ernstliche Absicht, bei Behörden oder Privaten die irrthümliche Annahme seiner Identität mit der in dem Legitimationspapiere genannten Person hervorzurufen, s. oben S. 426 f. lit. a) wirklich bedient [22]).

Die Strafe dieses Reates ist dieselbe und nach derselben Unterscheidung abgestuft, wie in Abs. 1 des Art.; vgl. auch noch Art. 191 Abs. 1.

III. Ebenfalls unter den Gesichtspunkt eines blos immateriellen Falsum [23]) fällt die in Abs. 3 mit einer leichteren Uebertretungsstrafe bedrohte wahrheitswidrige Bescheinigung, welche ein Arbeitsgeber oder Dienstherr (mag er dies wirklich oder nur zum Scheine gewesen sein) vorsätzlich und zum Zwecke rechtswidriger Täuschung [24]) in einem Arbeits-, Wander- oder Dienstbuche bezüglich der Dienst- oder Arbeitszeit

---

[22]) Es genügt also auch hier nicht, daß Jemand ein solches für ihn (subjektiv) falsches Legitimationspapier wissentlich und, sei es auch in der nachweisbaren Absicht, davon Gebrauch zu machen, bei sich führt, sondern zum Thatbestande gehört schlechthin ein wirklich gemachter Gebrauch, s. auch Verh. II, 2 S. 136 zu dem jetzigen Art. 90 Abs. 3 d. PStGB. Derjenige, welcher ein für ihn ausgestelltes Legitimationspapier einem Anderen zum Gebrauche überläßt, ist unter der Voraussetzung des wirklich stattgehabten Gebrauches als Theilnehmer zu betrachten.

[23]) Denn auch im Falle des Abs. 3 handelt es sich nicht um körperliche Veränderung oder unbefugte Nachmachung einer öffentlichen Urkunde (Art. 176 Abs. 1), sondern das Strafbare liegt hier darin, daß in der ächten und unverletzten Form ein unwahrer Inhalt niedergelegt bezw. die öffentliche Beglaubigung für ein in gewisser Richtung wahrheitswidriges Privatzeugniß mißbraucht wurde, während das öffentliche Interesse gerade in dieser Beziehung Wahrhaftigkeit fordert.

[24]) Auf den letzten Beweggrund (ob Mitleid oder ein eigennütziges Motiv) kommt es nicht an, sondern nur auf die Absicht, Andere in der fraglichen Hinsicht zu täuschen. Geht die Absicht noch darüber hinaus, ist sie z. B. auf Begünstigung einer von dem Buchinhaber verübten oder auf Beförderung einer von ihm zu verübenden strafbaren Handlung gerichtet, so finden die desfalls verwirkten schwereren Strafen nach den Grundsätzen vom Zusammenflusse Anwendung, Ref. II, 2 S. 181.

des Buchinhabers niederlegt. Da es sich übrigens auch hier um eine Ausnahmsbestimmung handelt, so darf dieselbe nicht über den klaren Wortlaut des Gesetzes ausgedehnt und so namentlich nicht auf wahrheitswidrige Zeugnisse erstreckt werden, welche entweder nicht in ein von der öffentlichen Autorität ausgestelltes und ihrer beständigen Kontrole unterworfenes Arbeits-, Wander- oder Dienstbuch eingetragen sind[25]) oder welche, wenn letzteres wirklich der Fall ist, doch nicht die Arbeits- oder Dienstdauer, sondern andere Umstände (z. B. Aufführung, Brauchbarkeit des Buchinhabers u. dgl.) betreffen[26]).

§. 3. Zu Art. 181. — Ausdehnung der Strafbestimmungen der Art. 179 und 180 Abs. 1 auf die s. g. intellektuelle Fälschung[27]) durch Unterschiebung eines falschen Namens.

Während Art. 179 und Abs. 1 des Art. 180 nur Fälle der in Art. 176 definirten *materiellen* Fälschung vorsehen, so hat es der Gesetzgeber[28])

---

[25]) Denn gerade der Eintrag in ein solches öffentliches Buch gibt dem Privatzeugnisse des Arbeitsherrn einen potenzirten Charakter, welcher dann nicht begründet ist, wenn eine solche Bescheinigung (sei es auch über die Arbeitsdauer) in einem besonderen Schriftstücke, mag dasselbe auch zur Vorbereitung des Eintrages im Arbeitsbuche bestimmt sein, ausgestellt ist, s. auch BGE in Z. f. Ger.-pr. IV S. 62 f.

[26]) Derartige wahrheitswidrige Einträge, an welche sich kein besonderes öffentliches Interesse knüpft, bleiben straflos, während allerdings die Fälschung oder Verfälschung solcher mit den obrigkeitlichen Visa versehener Einträge nach Art. 180 Abs. 1 zu bestrafen ist.

[27]) Näheres über den in der deutschen Doktrin häufig beanstandeten Begriff der „intellektuellen Fälschung" s. in der Erl. zum folgenden Art., in dessen Rahmen an sich und abgesehen von anderweitigen dort geforderten Thatbestandsmomenten auch der gegenwärtige Art. fallen würde.

[28]) Auch hier hat der C. pén. Art. 154 („quiconque prendra dans un passeport un nom supposé . . .") zunächst zum Vorbilde gedient, vgl. auch die *ursprüngliche* Fassung des §. 254 Ziff. 2 im preuß. StGB. und jetzt §. 255. — Im Entw. I war übrigens eine derartige Bestimmung noch nicht enthalten; vgl. jedoch schon den im GGA. II, 1 S. 578 von Dr. *Weis* vorgeschlagenen Art. e („wer einen falschen Reisepaß anfertigt, einen ächten Reisepaß fälscht *oder sich mittelst Täuschung der Behörde einen Reisepaß auf falschen Namen ausstellen läßt*"), woraus der Entw. II Veranlassung genommen hat, den vorwürfigen Art. in selbständiger und (durch Ausdehnung auf Art. 179) erweiterter Fassung einzustellen.

für angemessen erachtet, auf gleiche Stufe der Strafbarkeit [29]) auch den Fall zu stellen, wo Jemand die Ausstellung eines an sich ächten Zeugnisses bezw. Legitimationspapieres der dort bezeichneten Art durch wahrheitswidrige Angabe bei der ausstellenden Person oder Behörde erschlichen hat [30]), vorausgesetzt, daß die bewirkte Täuschung eine solche über die Identität der Person [31]) gewesen und demgemäß die Ausstellung der Urkunde auf einen falschen Namen [32]) d. h. auf den Namen einer anderen (gleichviel ob existirenden oder nicht existirenden) Person als derjenigen, für welche sie ausgestellt werden wollte, herbeigeführt worden ist [33]).

---

[29]) Der C. pén. unterscheidet hier (wohl mit Recht), indem er in Art. 153 die materielle Fälschung mit einer härteren, den in Art. 154 vorgesehenen Reat mit einer leichteren Vergehensstrafe bedroht, s. auch Chauveau et Hélie a. a. O. II S. 482: „l'altération matérielle d'un acte a été avec raison considérée comme un fait plus coupable que l'usurpation verbale d'un nom étranger devant un officier public.“ Diesen Unterschied werden auch unsere bayer. Gerichte bei der Strafzumessung zu berücksichtigen haben.

[30]) Ist der Beamte oder öffentliche Bedienstete nicht getäuscht worden, sondern hat er die amtliche Urkunde wissentlich unrichtig abgefaßt, so liegt das Dienstvergehen des Art. 371 vor; wurde er hiezu durch intellectuelle Einwirkung eines Dritten veranlaßt, so erscheint dieser als Theilnehmer an diesem Dienstvergehen gemäß Art. 54 Ziff. 1 und Art. 65 Abs. 1, vgl. auch Stenglein II S. 156 Not. 1 und Oppenhoff, pr. StGB. §. 252 Nr. 6.

[31]) Täuschung durch wahrheitswidrige Angaben über andere Umstände (z. B. durch Vorspiegelung der Brauchbarkeit, Dürftigkeit &c. oder durch fälschliches Vorgeben einer beabsichtigten Reise oder eines eröffneten Dienstes &c.) fällt nicht unter Art. 181, s. auch die folg. Not.

[32]) Ob auch die Unterschiebung eines falschen Vornamens hier getroffen werde, dürfte als eine thatsächliche Frage zu betrachten sein, deren Entscheidung davon abhängt, ob dadurch die Identität der Person alterirt erscheint. Die französ. Jurisprudenz schließt übrigens die Anwendung der Strafbestimmung schlechthin aus, wenn bei Richtigkeit des Zunamens „la supposition portait seulement sur les prénoms ou les qualités et titres“, vgl. Chauveau et Hélie a. a. O. II S. 480: cette distinction est fondée sur ce que la fausseté des prénoms &c. n'est point un obstacle aux recherches de la police et n'offre point dès-lors les mêmes inconvénients, que l'altération du nom lui-même.

[33]) Als Thäter wird hier immerhin nur derjenige zu betrachten sein, welcher durch seine Vorspiegelung die Ausstellung des Zeugnisses oder Legitimationspapieres auf falschen Namen (gleichviel ob zu eigenem oder fremdem Gebrauche) unmittelbar veranlaßt hat, während Dritte, welche z. B. als Identitätszeugen hiezu lediglich mitgewirkt haben, als Theilnehmer zu er-

Vollendet ist der Reat, sobald die getäuschte Behörde oder Person das betreffende Dokument ausgestellt bezw. verabfolgt hat, ohne daß ein bereits stattgehabter Gebrauch desselben erfordert würde.

Schließlich ist in Bezug auf sämmtliche drei Art. (179—181) die schon wiederholt angedeutete und an sich selbstverständliche Bemerkung zu wiederholen, daß, wenn die hier bedrohten Handlungen zugleich die Merkmale eines anderen Reates (so namentlich eines versuchten oder vollendeten Betruges) an sich tragen, die Strafanwendung nach den Bestimmungen über Zusammenfluß zu geschehen hat.

Art. 182.

Wer in der Absicht, einem Anderen Schaden zuzufügen, oder sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, bewirkt, daß Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen, welche zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie gar nicht oder von anderen Personen oder in anderer Weise abgegeben oder geschehen sind, wird mit Gefängniß nicht unter einem Jahre bestraft, womit Geldstrafe bis zu tausend Gulden verbunden werden kann.

Vgl. Entw. I Art. 307 Ziff. 10; Ref. II, 1 S. 313, Verh. II, 1 S. 573 f., 586, 592 und 594;
Entw. II Art. 183; Ref. II, 2 S. 181, Verh. II, 2 S. 51.

Der vorstehende [1]) dem §. 252 Abs. 1 des preuß. StGB. fast wört=

ächten sind (s. jedoch preuß. StGB. §. 254 Ziff. 2 in der urspr. Fassung). Der wissentliche Gebrauch eines für eine andere Person ausgestellten Legitimationspapieres ist schon in Art. 180 Abs. 2 vorgesehen, während es für den wissentlichen Gebrauch eines an sich ächten, aber für eine andere Person ausgestellten Zeugnisses der in Art. 179 bezeichneten Art (abgesehen von einem dadurch verübten Betruge) an einer Strafbestimmung fehlt, s. oben Not. 11[a].

[1]) Vgl. übrigens auch schon den vorhergehenden Art. 181 und die Erl. zu demselben.

lich nachgebildete Artikel [2]) behandelt eine ganz besondere Art der Fälschung öffentlicher Urkunden, welche man zum Unterschiede von der in Art. 176 definirten (s. g. materiellen) als intellektuelle Urkundenfälschung [3])

---

[2]) Der Entw. I hatte im gegenwärtigen Hauptst. keine derartige Bestimmung, wohl aber war es beim Betruge als ein qualifizirendes Moment neben anderen hervorgehoben (Art. 307 Ziff. 10), „wenn die öffentliche Beurkundung von rechtlich erheblichen Verhandlungen, Erklärungen oder Thatsachen bewirkt wird, welche entweder in anderer Weise oder von Seiten anderer Personen oder überhaupt nicht stattgefunden haben" — wie denn auch nach dem StGB. von 1813 derartige Fälle nicht als Fälschung öffentlicher Urkunden betrachtet, sondern nur aus dem Gesichtspunkte des Betruges beahndet werden konnten (s. Sitz.-Ber. III S. 468 ff.). Allein schon vom Ref. II, 1 (S. 313) wurde hiefür, da „die betreffende Handlung unverkennbar eine Fälschung sehr schwerer Art" enthalte, eine selbständige, in die Materie von der Urkundenfälschung einzustellende Strafbestimmung vorgeschlagen und diesem Antrage vom GGA. II, 1 (S. 573 f.) unter ausgesprochenem Anschlusse an die Fassung des preuß. StGB. stattgegeben, — wonach denn der betreffende Art. unverändert in den Entw. II und aus diesem (blos mit ermäßigter Strafdrohung) in das StGB. übergegangen ist. Doch ist hier noch zu bemerken, daß die Bestimmungen des preuß. StGB. in Art. 252 Abs. 2 (Gleichstellung des wissentlichen Gebrauches solcher falscher Beurkundungen) und in dem durch Ges. v. 14. April 1856 neu eingestellten Art. 255 (welcher den rücksichtlich des Dolus und des Erfordernisses der Rechtserheblichkeit vereinfachten Thatbestand des §. 252 mit einer geringeren Strafe bedroht) im bayer. StGB., abgesehen von der Bestimmung des Art. 181, keine Nachfolge gefunden haben.

[3]) Begriff und Ausdruck entstammen zunächst der französischen Doktrin und Jurisprudenz, welche aus den einschlägigen Bestimmungen des C. pén. (Art. 145 ff.) Veranlassung genommen hat, dem faux matériel ein faux intellectuel an die Seite zu stellen, welch' letzteres dadurch begangen werde, daß einer (ächten) Urkunde bei ihrer Ausstellung absichtlich ein wahrheitswidriger Inhalt gegeben wird (altération de la substance de l'acte ou des clauses, qu'il doit renfermer), Dalloz, traité du faux S. 331, Chauveau et Hélie a. a. O. II S. 333, 406 ff. u. A. Nun hat zwar der C. pén., welchem übrigens diese Terminologie selbst unbekannt ist, in Art. 145 u. 146 zwei Gruppen von Entstellungshandlungen in Bezug auf öffentliche Urkunden unterschieden, welche beiläufig jenen Gegensatz repräsentiren dürften; allein abgesehen davon, daß dies keineswegs vollständig zutrifft (indem namentlich die supposition de personnes, welche einen Hauptfall des obigen faux intellectuel bilden müßte, nicht in Art. 146, sondern in Art. 145 neben anderen Fällen des faux matériel angeführt ist) sowie abgesehen davon, daß der Ausdruck faux direkt nur in Art. 145 gebraucht ist, so beziehen sich beide Art. und so namentlich auch der das faux intellectuel

zu bezeichnen pflegt und deren charakteristische Eigenthümlichkeit darin besteht, daß hier der Thäter weder eine bereits existirende öffentliche Urkunde

---

deckende bezw. decken sollende Art. 146 nur auf Beamte, welche in Ausübung ihrer dienstlichen Funktionen sich eines solchen (Amts-) Verbrechens schuldig machen, während die folgenden Artikel des C. pén., welche die gemeine, durch Privatpersonen verübte Fälschung von öffentlichen (Art. 147) und von Privaturkunden (Art. 150) vorsehen, in ihrem Wortlaute kaum eine Handhabe, geschweige denn eine Nöthigung zur Generalisirung jenes Begriffes vom faux intellectuel enthalten. Gleichwohl hat die französische Jurisprudenz keinen Anstand genommen, mittels einer künstlichen Auslegung der betreffenden Artikel auch eine gemeine intellektuelle Fälschung in Bezug auf öffentliche und selbst (obwohl dies bestritten ist) in Bezug auf Privaturkunden anzuerkennen.

In Deutschland haben sich jedoch Gesetzgebung und Wissenschaft im Ganzen und Großen ablehnend gegen diesen französischen Begriff der intellektuellen Fälschung verhalten. Zwar ist die absichtliche Entstellung der Wahrheit bei Aufnahme öffentlicher Urkunden Seitens der hiemit befaßten Beamten allenthalben mit Strafe bedroht, aber fast durchgehends (wie dies auch der richtige Gesichtspunkt ist) als Verletzung der amtlichen Beurkundungspflicht unter den Amtsdelikten und nur ausnahmsweise (wie z. B. in Art. 340 des bayer. StGB. von 1813) als eine besondere Art der Fälschung neben der sonstigen (eigentlichen) Urkundenfälschung. Hingegen ist die s. g. intellektuelle Fälschung, deren Begriff hier auch und sogar vorzugsweise die in Frankreich zum faux matériel gestellte Unterschiebung von Personen umfaßt, als gemeines (auch im Falle der Verübung durch Privatpersonen selbständig strafbares) Fälschungsdelikt anerkannt nur in den StGB. für Baden §. 427, Preußen §. 252, 255 u. 257 und im dermaligen bayer. StGB. — aber in allen dreien nur in Beziehung auf öffentliche Urkunden, während das württ. StGB. die intellektuelle Fälschung auffälligerweise nur in Beziehung auf Privaturkunden (Art. 358), nicht aber bei öffentlichen Urkunden anerkennt oder doch hier nur, wenn sie von Beamten verübt wird, mit Strafe bedroht. Alle übrigen deutschen StGG. beschränken den Begriff der Urkundenfälschung von vornherein auf die (in der französ. Doktrin sogenannte) materielle Fälschung, bestrafen mithin die s. g. intellektuelle Fälschung nur, insoweit sie den Thatbestand eines anderen Deliktes, insbesondere eines Betruges, enthält, was denn namentlich auch von der wissentlichen Angabe falscher Thatsachen in ächten Urkunden nach Art. 267 des bayer. StGB. von 1813 gilt (vgl. hiezu Anm. II S. 268 ff.). In der That kann denn auch der Begriff der Fälschung auf die Fälle der s. g. intellektuellen Urkundenfälschung nur in einem sehr uneigentlichen Sinne angewendet werden und dürfte es sich im Interesse der Reinhaltung jenes Begriffes empfehlen, den schon sprachlich anstößigen Ausdruck „intellektuelle Fälsch-

verändert noch selbst eine solche fälschlich anfertigt, sondern daß er durch Täuschung einer zur öffentlichen Beurkundung berufenen Behörde oder Person die Herstellung eines in seiner äußeren Erscheinung durchaus ächten authentischen Beweisstückes für eine Unwahrheit bewirkt[4]).

I. In Bezug auf den Thatbestand des Reates ist Folgendes zu bemerken:

1) Subjekt des Vergehens ist nicht die öffentliche Urkundsperson als solche, welche hier vielmehr selbst getäuscht sein muß[5]), sondern ein Drit=

---

ung" mit dem daran geknüpften Begriffe gänzlich fallen zu lassen. Andererseits aber kann wohl nicht in Abrede gestellt werden, daß die mit diesem Ausdrucke bezeichnete absichtliche Wahrheitsentstellung wenigstens dann, wenn dadurch eine äußerlich ächte, aber unwahre öffentliche Urkunde erzeugt wird, eine mit der wirklichen Fälschung nahe verwandte und wegen der Schwierigkeit der Entdeckung und des Beweises besonders gefährliche Handlung ist, für welche eine selbständige Repression um so mehr geboten erscheint, als die Strafbestimmungen über Betrug bei der diesem letzteren Reate gegebenen Begränzung in vielen hieher gehörigen und augenscheinlich strafwürdigen Fällen (wofür Beispiele in den folgenden Noten) sich als unanwendbar erweisen. Vgl. für die mehr oder weniger umfassende Anwendung des Begriffes der intellektuellen Fälschung außer den französ. Schriftst. insbes. Escher, Lehre von dem Betruge und der Fälschung S. 394 ff., 425 ff., 430 ff., Oppenhoff, pr. StGB. §. 252 Nr. 33, Goltd., Mat. II S. 574 f., 578 und dens. im Arch. f. preuß. Strfrt. III S. 784 ff., — dagegen Abegg in dem ebenangef. Arch. VI S. 38 ff., Temme, Lehrb. S. 990 f., Mittermaier zu Feuerbach S. 673 Not. IX und besonders Ortloff im Ger.=saale 1860 S. 80 ff. und in seiner Schrift (Lüge, Fälschung, Betrug) S. 288 ff.

[4]) Vgl. Weis I S. 448, Oppenhoff zu §. 252 des preuß. StGB. Nr. 1 und die in Not. 3 angef. Schriftst.

[5]) Hat der Beamte selbst dolose gehandelt und eine Urkunde der hier in Rede stehenden Art wissentlich falsch aufgenommen oder abgefaßt, so findet auf ihn nicht Art. 182, sondern die strengere Strafbestimmung des Art. 371 Anwendung. Gleiches gilt in diesem Falle aber auch von dem Dritten, welcher den Beamten hiezu verleitet oder anderweitig zu seinem Verbrechen mitgewirkt hat: derselbe ist hier nicht nach Art. 182, dessen Wortlaut allerdings auch hieher Anwendung fände, sondern im Hinblicke auf Art. 52 ff. u. 65 Abs. 1 als Theilnehmer an dem schwereren Reate des Beamten zu bestrafen, vgl. auch Goltd., Mat. II S. 579 f. Not. 1, Oppenhoff §. 252 Nr. 6, Stenglein II S. 161 f., dagegen aber Chauveau et Hélie a. a. O. II S. 411 f. (mit Rücksicht namentlich auf die Fassung des Art. 147 C. pén.), während die gerichtliche Jurisprudenz in Frankreich schwankt, vgl. Sirey-Gilbert C. pén. Art. 147 Nr. 92 ff.

ter, welcher durch vorsätzliche Täuschung den Beamten veranlaßt [6]), eine wahrheitswidrige Beurkundung vorzunehmen.

2) Rücksichtlich des Willensmomentes wird ein qualifizirter Dolus vorausgesetzt, nämlich einestheils der auf Entstellung der Wahrheit und Täuschung des Beamten gerichtete Vorsatz, verbunden mit dem Bewußtsein, eine falsche Beurkundung herbeizuführen [7]), anderentheils die

---

[6]) Das Gesetz sagt: „wer in der Absicht... bewirkt." Hienach ist Thäter zunächst derjenige, welcher selbst mit dem erforderlichen Dolus (mithin nicht als mißbrauchtes Werkzeug eines Anderen, der hier als der eigentliche Thäter erscheinen würde) die wahrheitswidrige Erklärung vor dem Beamten abgibt, während derjenige, welcher zwar die Begehung dieser Handlung durch einen Anderen verursacht, dieselbe aber nicht unmittelbar selbst begangen hat, als Anstifter bezw. als Theilnehmer nach Art. 54 Ziff. 1 erscheint (a. M. Stenglein II S. 160 und Weis I S. 449, welche wegen der allgemeinen Fassung des Gesetzes auch „denjenigen, welcher einen Anderen gebraucht, um eine solche wahrheitswidrige Beurkundung zu erlangen" schlechthin als Thäter betrachten, s. dagegen OAGE. v. 18. Juli 1867 in Präj.-Samml. I S. 273 ff.), und während hinwieder solche Dritte, welche (wie z. B. Identitätszeugen) zur Verübung der That in der Absicht, ihre Begehung zu fördern, mitgewirkt haben, als Theilnehmer durch Beihilfe erscheinen (s. auch OAGE. vom 31. Juli 1869 in Präj.-Samml. III S. 301 ff.). Hiedurch ist übrigens nicht ausgeschlossen, daß, wenn sich Mehrere in selbständiger Thäterabsicht an der den Thatbestand darstellenden Handlung betheiligt bezw. diesen Thatbestand durch ihre wissentlich und absichtlich verbundene Thätigkeit hervorgebracht haben, dieselben als Mitthäter zu betrachten sind, sollte auch die wahrheitswidrige Erklärung selbst zunächst von Einem derselben abgegeben worden sein, vgl. Abth. I dieser Erl. S. 263 ff. und Oppenhoff §. 252 Nr. 3, 4 u. 16.

[7]) Vgl. auch OAGE. v. 13. Juli 1866 (Z. f. G. u. R. XIII S. 357 ff. u. Z. f. Ger.-pr. V S. 376 ff.), welches in Uebereinstimmung mit den Erk. der 1. u. 2. Instanz den Art. 182 als nicht anwendbar erklärt hat in einem Falle, wo Jemand sich unter dem Namen eines Verurtheilten zur Verbüßung der dem Letzteren auferlegten Strafe gestellt hatte, ohne daß jedoch der hienächst von dem Gefängnißwärter bethätigte wahrheitswidrige Eintrag in das öffentliche Register (daß die Strafe an dem Verurtheilten vollzogen worden sei) von ihm beabsichtigt und in seinem Bewußtsein gelegen war. Das oberstr. Erk. hat bei dieser Entscheidung das Hauptgewicht augenscheinlich und mit Recht auf das nach der thatrichterlichen Feststellung mangelnde Bewußtsein, daß durch die geübte Täuschung eine falsche Beurkundung herbeigeführt werde, gelegt; würde der Thäter gewußt haben, daß seine Handlung eine wahrheitswidrige Konstatirung in einem öffentlichen Register zur Folge habe, so würde der Art. 182 allerdings anwendbar sein, obwohl man auch hier nicht wohl sagen könnte, daß diese falsche Beurkundung von ihm beabsichtigt gewesen

Absicht, dadurch einem Anderen Schaden zuzufügen oder sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen, wobei es übrigens nicht gerade auf einen Schaden oder Vortheil am Vermögen abgesehen zu sein braucht [8]).

3) Nach ihrer objektiven Seite besteht die Handlung in der Bewirk-

---

sei, vgl. auch die hiemit übereinstimmende Beurtheilung des Falles bei Oppenhoff §. 252 Nr. 5 u. 20; in der französischen Doktrin und Jurisprudenz gehen die Ansichten auseinander, s. Chauveau et Hélie a. a. O. II S. 433 f., Sirey-Gilbert zu C. pén. Art. 147 Nr. 87—90.

[8]) Vgl. hierüber Verh. II, 1 S. 585 u. 591, sowie dasjenige, was oben S. 426 f. Not. 6 über die nach §. 247 und gleicherweise nach §. 252 des preuß. StGB. geforderte gewinn- oder schadensüchtige Absicht bemerkt worden ist und was im Ganzen unbedenklich auch hieher angewendet werden darf. Hienach ist denn als Schadenszufügung nicht blos die Beeinträchtigung fremder Vermögensrechte (z. B. auch durch Abwendung oder Verzögerung einer im Interesse eines Gläubigers verhängten Exekution, Oppenhoff §. 247 Nr. 14), sondern überhaupt die Verletzung des im bürgerlichen oder öffentlichen Rechte begründeten Rechtsstandes einer anderen Person (nach preuß. Rechtsprechung selbst die Verletzung eines besonderen öffentlichen z. B. militärdienstlichen Interesses) zu erachten, — und ist andererseits unter rechtswidrigem Vortheile oder Gewinne jedwede unberechtigte Erweiterung des Rechtskreises der eigenen oder einer dritten Person („Zuwachs von Rechten" ohne Unterschied des Charakters und der Wichtigkeit dieser Rechte) und so namentlich auch die Erlangung einer besonderen, an bestimmte rechtliche Voraussetzungen geknüpften Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft (z. B. des Adels, des Indigenates oder der Qualifikation zu einer amtlichen oder gewerblichen Stellung) zu verstehen, wobei es auch darauf nicht ankömmt, ob diese Stellung eine Versorgung oder ein besseres Fortkommen zu gewähren vermag und ob überhaupt der erstrebte Vortheil ein dauernder oder ein nur vorübergehender (z. B. Abwendung oder Hinausschiebung einer rechtlich begründeten civil- oder strafrechtlichen Exekution) ist, vgl. beispielsweise auch die unten in Not. 12 angef. OAGE. Da übrigens das Gesetz blos die auf Schadenszufügung oder Erlangung eines rechtswidrigen Vortheiles gerichtete Absicht fordert, so kommt auf die objektive Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit der Erreichung derselben und vollends auf das wirkliche Gelingen nichts an, vgl. Oppenhoff, pr. StGB. §. 247 Nr. 1—14 und §. 252 Nr. 2. Würde hingegen nach der Lage des Falles eine gewinn- oder schadensüchtige Absicht in dem eben erörterten Sinne überall nicht festgestellt werden können, so müßte der Art. 182 außer Anwendung bleiben, sollten auch alle übrigen Voraussetzungen und so namentlich auch der auf Verursachung einer wahrheitswidrigen Beurkundung gerichtete Wille gegeben sein; vgl. hingegen den (neuen) §. 255 des preuß. StGB.

ung bezw. Erschleichung einer wahrheitswidrigen amtlichen Beurkundung von rechtserheblichen Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen. Hierin liegt, näher ausgeführt, Folgendes:

a) es muß in Wirklichkeit eine öffentliche Beurkundung von Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen stattgefunden haben, d. h. es muß eine zu derartigen Beurkundungen im Allgemeinen berufene Behörde oder Person ein amtliches und mithin als öffentliche Urkunde (in dem oben S. 445 ff. Ziff. II, 1 erörterten Sinne) zu erachtendes Schriftstück [9]) aufgenommen haben — gleichviel übrigens auch hier, ob die Urkunde eine in- oder ausländische ist, ob sie eine Urkunde im gewöhnlichen Sinne oder ein amtlicher Eintrag in öffentliche Bücher, Register 2c. ist, ob sie bestimmungsmäßig in amtlichem Gewahrsame zu verbleiben hat oder in der Urschrift (en brevet) an eine Partei abgegeben wird [10]);

b) die amtlich konstatirten Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen müssen, um hier in Betracht zu kommen, für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich sein [11]). Unter Rech-

---

[9]) Der Art. 182 findet also keine Anwendung, wenn der beurkundenden Person jede öffentliche Qualität oder doch die Befugniß zu Beurkundungen der fraglichen Art gänzlich abging oder wenn die Urkunde aus anderem Grunde gar nicht als eine öffentliche betrachtet werden kann. Stellt sich hingegen die zur fertigen Existenz gelangte Urkunde überhaupt als eine unter öffentlicher Autorität errichtete dar, so dürfte der Umstand, daß im gegebenen Falle ihre Giltigkeit und Beweiskraft durch irgend einen materiellen oder formellen Mangel beeinträchtigt oder selbst aufgehoben erscheint, auch hier nicht ins Gewicht fallen, da einerseits die im Gesetze geforderte Beweiserheblichkeit sich zunächst nicht auf die Urkunde als solche und ihre formelle Beweistüchtigkeit, sondern auf die darin konstatirten Erklärungen 2c. bezieht und da andererseits der für die Strafbarkeit ausschlaggebende Gesichtspunkt hier zweifelsohne der mit Hintergehung der öffentlichen Autorität verbundene Mißbrauch ihrer publica fides ist, dieser Gesichtspunkt aber in seiner vollen Stärke auch dann zutrifft, wenn die öffentliche Urkunde aus einem von dem hier in Rede stehenden strafbaren Verschulden ganz unabhängigen Grunde (z. B. infolge eines von dem instrumentirenden Beamten begangenen Versehens) als ungiltig bezw. beweisuntüchtig erscheinen sollte, vgl. übrigens Oppenhoff §. 252 Nr. 12 und §. 247 Nr. 71 ff. Wollte man in solchen Fällen bloßen Versuch annehmen, dessen Voraussetzungen jedenfalls gegeben wären, so kann derselbe im Hinblicke auf Art. 48 wenigstens nicht als strafbar erachtet werden.

[10]) Vergl. Oppenhoff §. 252 Nr. 8—10.

[11]) Hier ist zu bemerken, daß im preuß StGB. §. 252 die Worte „für den Beweis" fehlen, mithin dem Wortlaute nach blos gefordert ist, daß die beur-

ten und Rechtsverhältnissen sind hier aber nicht blos solche des Vermögens- oder überhaupt des Privatrechtes, sondern auch solche des öffentlichen Rechtes zu verstehen und gleichviel, ob es sich um erworbene Rechte (jura quaesita) oder um rechtliche Voraussetzungen handelt, durch welche die künftige Erwerbung von Rechten bezw. Entstehung von Rechtsverhältnissen (also auch von Verpflichtungen) bedingt ist[12]). Ist die beurkundete Erklärung ꝛc.

---

kundeten Erklärungen ꝛc. „für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind", wobei aber freilich schon im Hinblick auf die in §. 247 Abs. 2 gegebene Definition der Urkunde auch die Beweiserheblichkeit als selbstverständlich betrachtet wird, s. Oppenhoff §. 252 Nr. 7 u. 13. Insofern würde denn auch die ausdrückliche Einschaltung jener Worte im Texte unseres Art. 182 als unbedenklich erscheinen, vorausgesetzt daß man zwischen Rechtserheblichkeit und Beweiserheblichkeit nicht in dem Sinne unterscheidet, daß von letzterer blos in Bezug auf jura quaesita gesprochen werden könne (s. oben S. 443 Not. 10). In der That dürfte denn auch diese letztere Auslegung, obwohl sie gelegentlich in den GSA.-Verh. hervorgetreten ist, als stichhaltig und gesetzlich begründet nicht erachtet und am allerwenigsten auf den gegenwärtigen Art. angewendet werden. Ist nämlich der Ausdruck „Rechte oder Rechtsverhältnisse" an sich allgemein genug, um nicht blos erworbene Privatrechte, sondern auch öffentlich-rechtliche Verhältnisse und so namentlich auch Qualifikationen oder Befähigungen zu begreifen, welche auf Gründen des öffentlichen Rechtes beruhend dem Einzelnen zwar noch kein wirkliches Recht, aber immerhin einen Anspruch oder eine Anwartschaft auf Erlangung eines solchen (z. B. einer Konzession, eines Amtes) gewähren, so kann dieser Sinn auch dadurch nicht alterirt bezw. verengert werden, daß das Gesetz eine Urkunde fordert, welche für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich sei; denn Gegenstand des Beweises kann nicht blos das erworbene Recht, sondern auch das Vorhandensein der Voraussetzungen für ein erst zu erwerbendes Recht sein, und es soll durch die Fassung „für den Beweis von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich" zunächst wohl nur ausgedrückt werden, daß die Urkunde nicht gerade der Entstehungstitel des fraglichen Rechtsverhältnisses zu sein brauche, sondern daß es schon genüge, wenn sie überhaupt zum Beweise desselben behilflich sei. Belege für die hiemit übereinstimmende Auffassung des obersten Gerichtshofes s. in der folg. Note.

[12]) Vgl. OAGE. v. 7. Sept. 1866 (Z. f. G. und R. XIII S. 544 ff. u. Z. f. Ger.-pr. VI S. 89 f.) und v. 18. Juni 1867 (Präj.-Samml. I S. 273 ff.), wonach die Erschleichung eines Gewerbsprüfungszeugnisses unter dem Namen eines Anderen, um diesem die Erlangung einer Konzession zu ermöglichen, als Fälschung einer öffentlichen Urkunde gemäß Art. 182 strafbar ist, s. auch Weis I S. 449 (womit jedoch zu vergleichen ders. S. 438 f.), Oppenhoff §. 252 Nr. 24, Sirey-Gilbert, C. pén. Art. 147 Nr. 14. Weitere Beispiele s. in Not. 21.

in diesem Sinne von **rechtlichem** Belange [13]), so kommt es im Uebrigen nicht darauf an, ob dieselbe den Beweis des betreffenden Rechtes oder Rechtsverhältnisses schon an und für sich bezw. vollständig herzustellen vermag oder ob sie denselben nur in irgend einer Art zu unterstützen geeignet ist, da sie auch unter der letzteren Voraussetzung als **beweiserheblich** im Sinne des Gesetzes zu betrachten ist [14]);

c) es muß in Ansehung solcher rechtserheblicher Erklärungen, Verhandlungen oder Thatsachen (ohne Konnivenz des Beamten, durch Täuschung desselben) eine **wahrheitswidrige** Beurkundung herbeigeführt, nämlich bewirkt worden sein, daß dieselben „als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie **gar nicht** oder **von anderen Personen** oder **in anderer Weise** abgegeben oder geschehen sind". Schon die gesetzliche Wortfassung, welche mit thunlichster Vorsicht gewählt und hiedurch allerdings etwas komplizirt geworden ist, läßt erkennen, daß hier nicht schon überhaupt der Fall gegriffen werden sollte, wenn in der öffentlichen Urkunde eine Erklärung von wissentlich unwahrem Inhalte niedergelegt wurde; vielmehr findet der Artikel nur da Anwendung, „wo gerade dasjenige unwahr ist, wofür durch die Mitwirkung des dazu berufenen Beamten ein amtliches Beweismittel geschaffen ist" [15]). Da nun die öffentliche Urkunde in der Regel nur den amtlichen Vorgang als solchen, soweit er von der Urkundsperson als durch eigene Sinne wahrgenommen konstatirt ist, mithin nur die Thatsache, daß diese bestimmte Erklärung oder Handlung von dieser bestimmten Person in dieser bestimmten Art vor der Urkundsperson abgegeben bezw. vorgenommen worden sei, **nicht** aber (in der Regel) die materielle Wahrheit des Inhaltes der abgegebenen Erklärung beweist, so bleibt der Art. 182 dann ausgeschlossen, wenn der amtliche Vorgang selbst in allen erheblichen Beziehungen (wozu aber im Allge-

---

[13]) Würde der betreffenden Beurkundung schlechthin oder auch nur insoweit sie wahrheitswidrig ist (s. lit. c) eine derartige Erheblichkeit abgehen (z. B. es legt sich Jemand bei der notariellen Verbriefung eines Rechtsgeschäftes eine falsche Qualität, Rang oder Titel bei, ohne daß jedoch diese falsche Bezeichnung in Betreff der Personen-Identität erheblich ist), so bleibt der Art. 182 ausgeschlossen, **Weis** I S. 448, **Oppenhoff** §. 252 Nr. 13, s. auch unten Not. 19.

[14]) Vgl. hierüber oben S. 443 Not. 11.

[15]) S. **Oppenhoff** §. 252 Nr. 14, welcher hiemit den durch die spezialisirte Gesetzesfassung etwas verhüllten leitenden Gedanken herausgehoben haben dürfte; vgl. auch **Goltd.**, Mat. II S. 579.

meinen auch die Identität der als erklärend oder handelnd aufgeführten Personen gehört) wahrheitsgetreu beurkundet und nur der Inhalt der in der konstatirten Weise wirklich abgegebenen Erklärung (also nicht die Beurkundung selbst) materiell unwahr ist[16]) — es sei denn, daß das Gesetz der öffentlichen Urkunde ausnahmsweise amtlichen Glauben auch in Betreff solcher Thatsachen beilegt, welche die Urkundsperson nicht selbst wahrgenommen hat, die vielmehr nur vor ihr erklärt worden sind[17]). Bilden übrigens solche Fälle nur Ausnahmen, so wird es thatsächlich kaum häufiger vorkommen, daß ein öffentlicher Bediensteter ohne Konnivenz von seiner

---

[16]) Es fällt daher z. B. die amtliche Konstatirung eines unter den Parteien simulirten Rechtsgeschäftes nicht unter Art. 182, — ebensowenig, wenn eine Partei oder ein Zeuge bei einer gerichtlichen Vernehmung unwahre thatsächliche Erklärungen ab- und zu Protokoll gibt, da durch das Protokoll nur die Aussage dieser Person, nicht aber die materielle Wahrheit des Ausgesagten bewiesen wird, — ebensowenig, wenn Jemand sich über ein fälschlich als Geldpaquet deklarirtes Poststück eine Empfangsbescheinung ausstellen läßt, da dieser Schein nicht die Wahrheit der Inhaltsangabe, sondern nur die Einlieferung eines so bezeichneten Paquets beweist ꝛc., vgl. Oppenhoff §. 252 Nr. 26 ff.

[17]) Dies gilt namentlich von den Einträgen in die Civilstandsregister (Kirchenbücher), insoferne dieselben nicht blos dasjenige beweisen, was der Beamte als von ihm selbst wahrgenommen beurkundet hat, sondern auch die Wahrheit desjenigen, was von den erschienenen Personen dem Beamten über die zu konstatirenden Personenstandsverhältnisse zu Protokoll erklärt worden ist. Es findet daher Art. 182 Anwendung, wenn Jemand mit dem gesetzlich geforderten Dolus dem Civilstandsbeamten „eine wahrheitswidrige Erklärung über eine stattgehabte Geburt oder über den erfolgten Tod eines Menschen abgibt, oder eine unrichtige Person als die Mutter eines geborenen Kindes bezeichnet, oder bei der Abschließung eines Heirathsaktes als angeblicher Aszendent eines der Brautleute die erforderliche Einwilligung zur Heirath ertheilt" ꝛc., Oppenhoff § 252 Nr. 17, Sirey-Gilbert, C. pén. Art. 147 nr. 50 ff. 58. — Hingegen würde der Art. 182 ausgeschlossen bleiben, wenn sich die unwahre Erklärung auf Umstände bezieht, für welche die Civilstandsurkunde nicht beweisend ist, wie z. B. wenn der Deklarant bei einer Geburtsanzeige die Mutter des Kindes richtig angibt, dieselbe aber zugleich wahrheitswidrig als seine Ehefrau bezeichnet oder bei einer Sterbanzeige den Verstorbenen selbst richtig, aber die Eltern desselben unrichtig angibt ꝛc., indem das eheliche bezw. Deszendentenverhältniß nicht durch diese beiläufige Erwähnung im Geburts- oder Sterbakte bewiesen wird, s. Oppenhoff a. a. O. Nr. 17, Sirey-Gilbert nr. 53, 57, 69 f.

Seite durch Arglist eines Dritten veranlaßt wird, einen in den Bereich seiner eigenen sinnlichen Wahrnehmung fallendenden Vorgang (Erklärung, Verhandlung oder sonstige Thatsache), welcher überhaupt nicht oder in anderer als der konstatirten Weise stattgefunden hat, wahrheitswidrig zu beurkunden [18]). Es erscheint daher als die weitaus gewöhnlichste Art der Verübung des Deliktes diejenige par supposition de personnes (wie sie in der französischen Rechtssprache genannt wird), indem nämlich Jemand unter dem fälschlich angenommenen Namen [19]) einer anderen (gleichviel ob wirklich existirenden oder lediglich fingirten) Person vor einer öffentlichen Behörde oder Urkundsperson Erklärungen abgibt oder Handlungen vornimmt, welche hienächst [20]) als von der fälschlich vorgescho-

---

[18]) Solche Fälle können immerhin, zumal unter der Voraussetzung einer leichtfertigen Besorgung des Beurkundungsgeschäftes, seltener bei pflichtmäßiger Achtsamkeit des öffentlichen Bediensteten, vorkommen (z. B. der Notar läßt sich einen von beiden Parteien vor ihm vereinbarten Vertrag durch einen der Kontrahenten, welcher diese Gelegenheit zur Aenderung der getroffenen Stipulationen mißbraucht, in die Feder diktiren, oder er wird durch listige Manipulationen veranlaßt, eine vor seinen Augen nur scheinbar bewirkte Zahlung als wirklich in seiner Gegenwart geschehen zu beurkunden u. dgl.), vgl. auch Oppenhoff §. 252 Nr. 15, 22 f.

[19]) Unter Umständen genügt schon die Beilegung eines falschen Vornamens oder einer falschen Qualität, wenn nämlich schon hiedurch eine andere Person derjenigen, welche wirklich als erklärend oder handelnd aufgetreten ist, in der Urkunde unterschoben wird. Noch weiter geht Oppenhoff §. 252 Nr. 13, welcher eine Personenunterschiebung schon dann annimmt, wenn der an sich richtigen Bezeichnung des Individuums „gleichzeitig eine unrichtige Qualifikation hinzugefügt wird, welche die Rechtsfähigkeit jenes Individuums und somit die rechtliche Giltigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäftes wesentlich modifizirt, z. B. wenn eine Ehefrau als unverehelicht und nach ihrem Elternnamen aufgeführt wird", — es sei hier anzunehmen, daß die Beurkundung eine andere Person als erklärend aufführe, da das Wort „Person" hier nicht allein die individuelle Persönlichkeit, sondern die Persönlichkeit als Rechtssubjekt bezeichne und alle für die Rechtsfähigkeit desselben erheblichen Momente mitumfasse, vgl. auch Sirey-Gilbert zu C. pén. Art. 147 Nr. 71 f., aber auch ebendas. Nr. 119, Chauveau et Hélie a. a. O. II S. 430 f., Goltd. Arch. VI S. 712.

[20]) Daß der Beamte sich der Identität ihm unbekannter Personen, bevor er ihre Erklärungen beurkundet, durch Zuziehung von Rekognitionszeugen oder in anderer Weise zu vergewissern und dieselbe in der Urkunde selbst festzustellen habe, ist nicht allgemein, wohl aber für manche Arten von öffentlichen Urkunden, wie namentlich für Notariatsurkunden, ausdrücklich vorgeschrie-

benen anderen Person abgegeben oder vorgenommen beurkundet werden[21]).

Vollendet ist der in Art. 182 vorgesehene Reat, sobald die wahrheitswidrige amtliche Beurkundung zu Stande gekommen ist; gehört zur fertigen Existenz der öffentlichen Urkunde, wie dies bei manchen (keineswegs bei allen) Arten derselben der Fall ist, auch die Unterzeichnung durch die als erklärend oder handelnd darin aufgeführte Person, so ist das Ver-

---

ben. Allein abgesehen davon, daß auch die Beobachtung dieser Cautel eine wahrheitsmäßige Beurkundung in der fraglichen Beziehung keineswegs schlechthin verbürgt, so ist jene Vorschrift überdieß nur von reglementärem Charakter, ihre Außerachtlassung macht zwar den Beamten disziplinär und für Schadensersatz verantwortlich, bewirkt aber keine Nichtigkeit der Urkunde, welche vielmehr (in Ermangelung eines besonderen darin niedergelegten Vorbehaltes) einstweilen und bis zum Beweise des Gegentheiles auch die Identität der als handelnd aufgeführten Personen beweist, vgl. Zink, Komm. z. Not.-ges. Art. 62 in dieser Samml. II. Thl. III. Bd. S. 600 ff.

[21]) Beispiele für diese Art der intellektuellen Urkundenfälschung sind außer den schon oben (bes. Not. 12) angeführten: wenn sich Jemand unter falschem Namen vor einem Notar stellt und denselben, nachdem er ihn bezüglich seiner Identität (gleichviel ob durch mitgebrachte Rekognitionszeugen oder in anderer Weise) getäuscht hat, veranlaßt, eine rechtserhebliche Erklärung auf jenen falschen Namen zu beurkunden, — wenn sich Jemand bei einer gerichtlichen Vernehmung für eine andere Person ausgibt und hiedurch bewirkt, daß die von ihm gemachte beweiserhebliche Aussage auf den Namen jener anderen Person und als von ihr geschehen zum Gerichtsprotokolle konstatirt wird, — wenn Jemand den einem Anderen auferlegten Eid unter Annahme des Namens desselben vor Gericht ausschwört und es so bewirkt, daß durch eine amtliche Verhandlung wahrheitswidrig festgestellt wird, dieser Andere habe den Eid geleistet, — wenn Jemand sich einem Gerichtsvollzieher als diejenige Person vorstellt, welcher derselbe eine Zustellung zu machen hat, und die behändigte Abschrift in Empfang nimmt, um dadurch zu verhindern, daß derjenige, für den sie bestimmt ist, Kenntniß davon erlange, — wenn Jemand unter dem Namen eines Anderen vor der zuständigen Behörde den Verzicht auf eine diesem Letzteren verliehene Konzession oder auf ein sonstiges verzichtbares Recht erklärt, — wenn sich Jemand unter dem Namen eines Anderen vor einer öffentlichen Prüfungs- oder vor der Ersatzkommission stellt und es so bewirkt, daß durch diese in wahrheitswidriger Weise bescheinigt wird, als habe jener Andere die Prüfung bestanden oder als sei der Militärpflichtige als untauglich befunden worden rc., vgl. Weis I S. 448 f., Oppenhoff §. 252 Nr. 15, 19 ff., 24ff, Sirey-Gilbert, C. pén. Art. 147 Nr. 14, 80 f., 83 ff.

gehen erst mit der Beisetzung dieser Unterschrift[22]), also im Falle einer supposition de personnes erst durch die Unterzeichnung mit dem falschen Namen[23]), vollendet. Ist die Errichtung der Urkunde nicht zum Abschlusse gelangt (weil z. B. die ins Werk gesetzte Täuschung von dem Beamten noch rechtzeitig entdeckt wurde), so liegt ein Versuch des hier in Rede stehenden Reates vor, welcher aber im Hinblicke auf Art. 48 keiner Bestrafung unterliegt.

Der wissentliche Gebrauch einer solchen erschlichenen Urkunde, gleichwie er keine Voraussetzung für die Vollendung des in Art. 182 bezeichneten Reates bildet, ist auch nicht hinsichtlich der Strafbarkeit der intellektuellen Fälschung selbst gleichgestellt[24]), er ist überhaupt nicht selbstän-

---

[22]) S. auch Weis I S. 449 f., dagegen Oppenhoff §. 252 Nr. 11, welcher ganz allgemein den Satz aufstellt, daß „die Unterzeichnung der amtlichen Beurkundung durch den sie dolose Bewirkenden für den Thatbestand nicht wesentlich ist". Die franz. Jurisprudenz ist schwankend, vgl. Chauveau et Hélie a. a. O. II S. 422 f., Sirey-Gilbert, C. pén. Art. 147 Nr. 86, 90 f.

[23]) Daß in diesem Falle nicht auch von einer (ideal konkurrirenden) materiellen Fälschung einer öffentlichen Urkunde gesprochen werden könne, dürfte sich im Hinblicke auf die desfallsigen Erfordernisse des Art. 176 Abs. 1 um so mehr von selbst verstehen, als der öffentliche Charakter der Urkunde nicht auf dieser Unterschrift, sondern auf der amtlichen Errichtung beruht, diese letztere aber hier wirklich stattgefunden hat und durch die Beisetzung einer falschen Privatunterschrift nicht berührt wird. Gleichwohl nimmt die französ. Jurisprudenz hier materielle Fälschung par fausses signatures an, vgl. Sirey-Gilbert, Art. 147 Nr. 11, 14 f., s. dagegen Abh. in Goltd. Arch. III S. 787 f., Oppenhoff §. 252 Nr. 11, Stenglein II S. 159 f., sowie Sitz.-Ber. III S. 470 ff. Aber auch von einer ideal konkurrirenden Privaturkundenfälschung, welche Oppenhoff a. a. O. anzunehmen scheint, kann hier wenigstens nach dem bayer. StGB. keine Rede sein, da es sich weder um eine bloße Privaturkunde im Sinne des Art. 317 handelte, noch die Fälschung einer solchen, welche allerdings in der Unterzeichnung mit fremdem Namen enthalten wäre (Art. 318 Ziff. 1), einen selbständigen, vielmehr nur einen aus dem Gesichtspunkte des Betruges strafbaren Reat bildet. Sind aber die Voraussetzungen des Betruges neben denjenigen der intellektuellen Urkundenfälschung gegeben, so versteht sich die Anwendung der Grundsätze vom Zusammenflusse von selbst, s. auch hernach Not. 26.

[24]) Wie dies allerdings zufolge Art. 252 Abs. 2 des preuß. StGB. der Fall (vgl. hiezu Oppenhoff Nr. 30 ff.) und wie es in Bezug auf die materielle Fälschung auch in Art. 176 Abs. 2 des bayer. StGB. verordnet ist. Eine Ausdehnung dieser (nach ihrem klaren Wortlaute auf falsche Urkunden

dig, sondern nur insofern strafbar, als er die Merkmale einer sonstigen mit Strafe bedrohten Handlung (so namentlich, wie dies hier meist der Fall sein wird, eines Betruges) an sich trägt.

II. Die in Art. 182 gedrohte Strafe ist eine Vergehensstrafe, welche im Wesentlichen der in Art. 178 Abs. 2 gegen die s. g. materielle Fälschung öffentlicher Urkunden verordneten Strafe entsprechend, aber rücksichtlich der Freiheitsstrafe mit einem höheren Minimum (statt Gefängniß nicht unter einem Monate Gefängniß nicht unter einem Jahre [25]) angesetzt ist, während andererseits die Verhängung der in Art. 28 bezeichneten Straffolgen, wie sie der Art. 191 bei einer gemäß Art. 178 Abs. 2 erfolgenden Verurtheilung gestattet, hier ausgeschlossen bleibt.

Im Uebrigen versteht sich von selbst, daß, wenn die Handlung zugleich die Merkmale eines anderen bezw. schwereren Reates an sich trägt (z. B. eines Betruges mittels Urkundenfälschung [26]) nach Art. 316 Abs. 1 Ziff. 4

---

der in Art. 176 Abs. 1 bezeichneten Art beschränkten) Bestimmung auf die hier in Rede stehende intellektuelle Fälschung ist schon nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen und um so mehr unstatthaft, als mit gutem Grunde anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber, welcher aus dem preuß. StGB. den Abs. 1 des §. 252 herübergenommen hat, die Aufnahme einer dem Abs. 2 desselben entsprechenden Bestimmung absichtlich unterlassen habe, s. auch Weis I S. 450, Stenglein II S. 160, sowie AGE. in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 361 f.

[25]) Nach dem Beschlusse des GGA. II, 1 wie nach dem Entw. II sogar drei Jahre in minimo (nach §. 252 des pr. StGB. Zuchthaus von 2 — 10 Jahren nebst Geldbuße von 100—2000 Thalern). Der Grund der strengeren Bedrohung ist, wie schon in Verh. II, 1 S. 574 gelegentlich bemerkt wurde, die besondere Gefährlichkeit derartiger Fälschungen, durch welche für die Unwahrheit ein an sich ächtes, äußerlich unverletztes Dokument von starker, schwer zu bewältigender Beweiskraft geschaffen werde; die Herabsetzung des Minimum erfolgte nach Antrag des Ref. II, 2 im Hinblicke auf die sonstigen Strafdrohungen dieses Hauptst. und mit Rücksicht darauf, daß auch geringfügigere Handlungen unter diesen Artikel fallen können.

[26]) Dieser Reat liegt in idealer Konkurrenz mit demjenigen des Art. 182 immer dann vor, wenn der Thäter in gewinnsüchtiger Absicht gehandelt und durch die mittels Täuschung des Beamten (der Getäuschte braucht nach Art. 314 nicht der Beschädigte selbst zu sein) bewirkte wahrheitswidrige Beurkundung einen Anderen an seinem Vermögen benachtheiligt oder zu benachtheiligen versucht hat. Die Strafe eines solchen qualifizirten Betruges ist zwar in der Regel auch nur eine Vergehens-, erhebt sich aber (zufolge Art. 316 Abs. 2) zur Verbrechensstrafe, wenn die Beschädigungssumme 500 Gulden übersteigt, vgl. auch Stenglein II S. 161 Ziff. 2.

und Abs. 2, einer Fälschung von Beweismitteln in Untersuchungssachen nach Art. 198, der Verletzung eines fremden Familienstandes nach Art. 267 ꝛc.), die Strafanwendung nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über Zusammenfluß zu geschehen hat.

Art. 183.

Unterdrückung öffentlicher Urkunden.

Wer zum Zwecke rechtswidriger Täuschung oder um Beweismittel von Rechten oder Rechtsverhältnissen zu beseitigen, eine ächte öffentliche Urkunde unbefugt vernichtet, unbrauchbar macht oder unterdrückt, ist gleich dem Fälscher zu bestrafen.

Art. 184.

Wer außer dem Falle des Art. 183 Urkunden oder Akten, welche in einem öffentlichen Archive oder an einem anderen öffentlichen Verwahrungsorte oder bei einem Beamten in dessen amtlicher Eigenschaft aufbewahrt sind, entwendet, unbefugt vernichtet, unbrauchbar macht oder unterdrückt, ist mit Gefängniß nicht unter einem Monate zu bestrafen, womit Geldstrafe bis zu tausend Gulden verbunden werden kann.

Ref. II, 1 S. 313; Verh. II, 1 S. 574 f., 583, 586 f., 592 f. u. 595; Entw. II, Art. 184 u. 185; Ref. II, 2 S. 181, Verh. II, 2 S. 51.

Der schon in den römischen Quellen[1]) ausgesprochene und in sich wohlberechtigte Gedanke, daß die unbefugte Zerstörung oder Unterdrückung von Urkunden in der Absicht, dadurch Andere rechtswidrig zu täuschen, ebenso wie die unbefugte Anfertigung oder Veränderung solcher Vertrauensgewährschaften eine Verletzung der fides publica enthalte und darum der Fälschung grundsätzlich gleichzustellen sei[2]), hat auch in der Mehrzahl der

---

[1]) Vgl. außer Paul. sent. rec. V, 25 §. 1. 5. die l. 1 §. 4, l. 2, l. 16 §. 2, l. 23. D. ad leg. Corn. de fals. (48, 10), l. 14 C. h. t. (9, 22).

[2]) Vgl. hierüber besonders Ortloff, Lüge, Fälschung ꝛc. S. 329 f., welcher übrigens mit Recht auf die dürftige und unzulängliche Behandlung hinweist,

neueren Gesetzgebungen, jedoch nicht in allen und auch in jenen nicht immer in völlig befriedigender und folgerichtiger Weise Anerkennung gefunden [3]).

Im Entw. I war der Unterdrückung von Urkunden im gegenwärtigen Hauptstücke nicht gedacht, sondern (abgesehen von der Unterdrückung von Urkunden in Strafsachen Art. 200 und als Amtsverbrechen Art. 364) dieselbe theils als qualifizirendes Moment des Betruges (Art. 307 Ziff. 8), theils als selbständiges aushilfliches Delikt aus dem Gesichtspunkte der unbefugten Anmaßung in Art. 322 (jetzt 340) mit einer leichteren Vergehensstrafe bedroht.

---

welche diese Frage bisher in der Theorie gefunden hat. Vgl. auch die Abh. in Goltd. Arch. VII S. 746 ff. über „Urkundenfälschung und Unterdrückung von Urkunden".

[3]) Näheres hierüber bei Ortloff a. a. O. S. 332 ff. und in der angef. Abh. in Goltd. Arch. VII S. 747 f. Hier genüge zu bemerken, daß in Rücksicht auf öffentliche Urkunden (und meist analog auch in Bezug auf Privaturkunden, von welchen aber hier nicht zu reden) die Unterdrückung der Fälschung gleichgestellt ist im württ. StGB. Art. 221, braunschw. §. 132, darmst. Art. 387, thür. Art. 252, ält. sächs. Art. 247 und neuen sächs. Art. 311. Hingegen ist im bayer. StGB. von 1813, abgesehen vom Falle des Art. 305 Ziff. III (Staatsverrath 3. Grades) und abgesehen vom Falle des Amtsverbrechens in Art. 340, die Unterdrückung öffentlicher Urkunden nicht gleich der Fälschung unter den Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben, sondern mit und neben der Unterdrückung von Privaturkunden als gemeiner Betrug (also nicht einmal wie die Fälschung von Privaturkunden als qualifizirter Betrug) behandelt, Art. 257 Ziff. 2 und Art. 267. Aehnlich verhält es sich nach dem früh. hannov. (Art. 314 verglichen mit Art. 196) und nach dem bad. StGB. (§. 459 vgl. mit §. 423 und 430). Im preuß. StGB., welches hier theilweise dem C. pén. folgt, ist gleichfalls (abgesehen von dem Beamtenverbrechen des §. 323) die Unterdrückung durchaus von der Fälschung unterschieden, und zwar wird die Unterdrückung der in öffentlichen Aufbewahrungsorten befindlichen Urkunden als Vergehen gegen die öffentliche Ordnung in §. 106, die sonstige Unterdrückung von (öffentlichen oder Privat-) Urkunden als qualifizirter Betrug, aber mit selbständigem Thatbestande, in §. 243 Ziff. 8 (vgl. hiezu Oppenhoff §. 243 Nr. 47 ff.) bestraft. Aehnlich der C. pén., welcher die Entwendung, Unterdrückung ꝛc. der in einem dépôt public befindlichen Urkunden in Art. 254 f. unter den strafbaren Handlungen gegen die öffentliche Autorität, die sonstige Vernichtung von Urkunden (und zwar mit höherer oder geringerer Strafe je nach der Qualität der Urkunde) in Art. 439 bei der Eigenthumsbeschädigung bedroht.

Allein schon vom Ref. II, 1 wurde hierin eine Lücke erkannt und zur Ausfüllung derselben die Einstellung einer der Urkundenfälschung wesentlich analogen, im Uebrigen theilweise dem Art. 439 des C. pén. nachgebildeten besonderen Strafbestimmung im gegenwärtigen Hauptstücke vorgeschlagen [4]). Diesem Vorschlage wurde vom GA. II, 1 prinzipiell (jedoch mit mehrfach geänderter Fassung des Art.) zugestimmt, gleichzeitig aber auch beschlossen, eine besondere Strafbestimmung zum Schutze der öffentlichen Registraturen und Archive gegen unbefugte Eingriffe aufzunehmen, dieselbe aber, weil hier die Analogie der Fälschung bezw. der Gesichtspunkt der Entziehung eines Beweismittels nicht zutreffe, nicht im gegenwärtigen, sondern (nach dem Vorgange des preuß. StGB. und des C. pén.) im 4. Hauptstücke bei den strafbaren Handlungen gegen die öffentliche Autorität einzustellen [5]).

Bei der Abfassung des Entw. II wurde diesen Beschlüssen auch insofern Rechnung getragen, als die in der Absicht rechtswidriger Täuschung geschehene Unterdrückung öffentlicher [6]) Urkunden der Fälschung in der Strafbarkeit gleichgestellt und außerdem für den Schutz der in öffentlichen Aufbewahrungsorten befindlichen Urkunden besondere Vorsorge getroffen wurde; allein abweichend von dem vorhin erwähnten Beschlusse wurde nunmehr auch die letztere Bestimmung, obwohl sie einen innerlich und nach der zu Grunde liegenden verbrecherischen Intention ganz verschiedenen Reat zum Gegenstande hat, wegen der Verwandtschaft des äußeren Thatbestandes in das gegenwärtige Hauptstück als Art. 185 (jetzt 184) ein- und mit der zunächst allein hieher gehörigen Bestimmung des vorangehenden Artikels unter dem gemeinsamen Marginale „Unterdrückung öffentlicher Urkunden" zusammengestellt. Hiegegen wurde denn auch fernerhin eine Erinnerung

---

[4]) Vgl. hiezu die nähere Begründung in Ref. II, 1 S. 313 und Verh. II, 1 S. 574, woselbst beispielsweise bemerkt ist: wer ein Hypothekenbuch vernichte, begehe eine viel strafbarere Handlung, als wer einen Hypothekenbrief fälsche, der letztere habe mit seiner Fälschung noch wenig oder nichts erreicht, wenn das Hypothekenbuch in seiner Integrität vorhanden sei.

[5]) S. insbes. Verh. II, 1 S. 583, 586 f., 592 f.

[6]) Dieselbe Gleichstellung der Unterdrückung mit der Fälschung findet aber auch bei Privaturkunden insoferne Statt, als durch beide dieselbe Qualifikation des Betruges begründet wird (Art. 316 Ziff. 4), während abgesehen vom Falle des Betruges die Fälschung von Privaturkunden in der Regel straflos, die unbefugte Unterdrückung von Urkunden aber immer noch durch die subsidiäre Strafbestimmung des Art. 340 getroffen ist.

nicht erhoben, vielmehr beide Art. in wesentlich unveränderter Fassung angenommen.

Nach Vorausschickung dieser Vorbemerkungen über die Entstehungsgeschichte und das Verhältniß der beiden Artikel zu einander hat die Erläuterung derselben gesondert zu erfolgen.

§. 1. Zu Art. 183. — Der Fälschung gleichzuachtende Unterdrückung öffentlicher Urkunden.

I. Der Thatbestand des hier vorgesehenen Reates entspricht, abgesehen von der Beschaffenheit der äußeren Handlung, im Wesentlichen demjenigen der Art. 176 f., weßhalb auf die Erl. zu diesen Art. in der Hauptsache hier Bezug genommen werden kann. Dies gilt vor Allem nicht blos

1) bezüglich des Subjektes, von welchem, sondern auch

2) bezüglich des Objektes, an welchem die strafbare Handlung verübt werden kann. Doch wird hier nicht blos schlechthin eine öffentliche Urkunde im Sinne des Art. 177 Ziff. 1 oder 2[7]), sondern ausdrücklich auch eine ächte Urkunde dieser Art gefordert, womit übrigens wohl nur die gänzlich unächte (fälschlich angefertigte), nicht auch die blos verfälschte öffentliche Urkunde ausgeschlossen werden soll[8]).

3) Rücksichtlich des Willensmomentes genügt auch hier nicht der bloße rechtswidrige Vorsatz und selbst nicht einmal (wenigstens nicht schon ohne Weiteres) die Absicht, dem Berechtigten den Gebrauch zu entziehen[9]), son-

---

[7]) Mithin auch ohne grundsätzliche Beschränkung auf Originalurkunden, wie dieses vom GGA. II, 1 seinerzeit beschlossen worden war, und zunächst gleichviel ob sich die Urkunde im Privatbesitze oder in öffentlicher Verwahrung befindet.

[8]) Denn auch die in einem einzelnen Punkte verfälschte Urkunde hört nicht auf, im Uebrigen eine ächte und ein unter Umständen noch sehr erhebliches Beweismittel für Rechte oder Rechtsverhältnisse zu sein. — Daß die Urkunde überdies auch in formeller und materieller Hinsicht unanfechtbar bezw. als öffentliche Urkunde beweiskräftig sei, ist vom Gesetze nicht ausdrücklich gefordert; es ist darum diese Frage hier in ähnlicher Weise, wie oben bei der Fälschung zu beurtheilen, und dies um so mehr, als auch hier das Hauptgewicht auf den Dolus des Thäters zu legen ist, und als durch die Unterdrückung der Urkunde die Möglichkeit, ihre materielle und formelle Giltigkeit festzustellen, in vielen Fällen paralysirt wird.

[9]) Vgl. Art. 340. Allerdings wird, wenn es sich um Beweisurkunden für Rechte oder Rechtsverhältnisse handelt, die Absicht, dem Berechtigten den Gebrauch zu entziehen, in der Regel mit der Absicht, ein rechtserhebliches

dern es wird (wie bei der Fälschung) Absicht rechtswidriger Täuschung [10]) gefordert, derselben jedoch noch ausdrücklich die Absicht, Beweismittel von Rechten oder Rechtsverhältnissen [11]) zu beseitigen, gleichgestellt [12]).

4) Die äußere Handlung, welche in allen Fällen eine unbefugte [13])

Beweismittel zu beseitigen, zusammenfallen. Allein es braucht dies nicht immer der Fall zu sein; wenn z. B. Jemand aus Bosheit die einem Anderen gehörige Ausfertigung einer Hypothekbestellung oder eine andere aus den deponirten Büchern oder Originalakten jeden Augenblick wieder herzustellende Urkunde vernichtet oder in sonstiger Weise unterdrückt, so mag er dabei, wenn überhaupt einen spezielleren Dolus, die Absicht haben, den Berechtigten den Gebrauch dieses Aktenstückes zu entziehen, aber schwerlich die Absicht, ein rechtserhebliches Beweismittel zu beseitigen.

[10]) Diese Absicht braucht übrigens auch hier nicht gerade eine gewinn- oder schadensüchtige zu sein, sondern es genügt, daß die vorsätzliche Handlung nach der Intention des Thäters als Mittel dienen soll, um über urkundsmäßige Verhältnisse oder Thatsachen bei Anderen (Behörden oder Privaten), welche an Existenz und Inhalt der öffentlichen Urkunde ein irgendwelches rechtliches Interesse haben, einen für ihr Thun oder Lassen bestimmenden Irrthum (vel errorem vel ignorantiam) zu erregen oder zu unterhalten, dessen Verursachung als eine rechtswidrige schon dann und um deßwillen erscheint, wenn und weil sie mittels unbefugter Unterdrückung solcher Vertrauensgewährschaften geschieht (z. B. Jemand unterschlägt eine amtliche Verfügung oder eine Zustellungsurkunde, welche er Namens eines Dritten in Empfang genommen hat, um zu verhindern, daß sie zur Kenntniß des Betheiligten gelange u. dgl. Fälle, s. auch hernach Not. 12).

[11]) Vgl. zur Erl. dieser Ausdrücke oben S. 442 f. Ziff. 2 und S. 475 f. lit. b.

[12]) In der Regel dürfte sich diese Gleichstellung schon von selbst verstehen, da derjenige, welcher z. B. aus einem Hypothekenbuche ein oder mehrere Blätter herausreißt oder welcher ein amtlich errichtetes Inventar unterdrückt in der Absicht, Beweismittel für Rechtsverhältnisse zu beseitigen, wohl auch mit der Absicht rechtswidriger Täuschung in Bezug auf diese Rechtsverhältnisse handelt. Immerhin ist zuzugeben, daß die Absicht zu täuschen hier erst in zweiter Linie steht, wie es denn ja auch der Fall sein kann, daß der Thäter durch die Beseitigung des Beweismittels nicht gerade täuschen bezw. die Geltendmachung des Rechtes oder Rechtsverhältnisses behindern, sondern nur den Beweis, für welchen, wie er weiß oder glaubt, noch andere Mittel zu Gebote stehen, erschweren will.

[13]) Es wird also vorausgesetzt, daß die betreffende öffentliche Urkunde dem Thäter nicht oder wenigstens nicht ausschließlich und mit dem Rechte, darüber beliebig zu verfügen, gehört. Unter der entgegengesetzten Voraussetzung (wenn

sein muß, besteht entweder in einer gänzlichen Vernichtung oder in einer Unbrauchbarmachung oder in einer sonstigen Unterdrückung der öffentlichen Urkunde. Hiebei hat man unter „Unbrauchbarmachung" (zum Unterschiede einerseits von der gänzlichen Vernichtung, andererseits von der eigentlichen Verfälschung [14]) durch Ausstreichen, Auslöschen u. dgl.) insbesondere solche Fälle zu verstehen, in welchen die Urkunde ohne Aufhebung ihrer körperlichen Existenz gleichwohl in einen solchen Zustand versetzt wurde, daß sie zu dem Zwecke, zu welchem sie gebraucht werden konnte und sollte, nicht mehr dienlich ist [15]), — während der (im Marginale zugleich als Kollektivbezeichnung gebrauchte) Ausdruck „Unterdrückung" überhaupt jede Handlung [16]), durch welche die in ihrer Integrität nicht versehrte Ur-

---

z. B. Jemand eine ihm persönlich behändigte Vorladung zerstört, sei es auch in der Absicht, über die an ihn geschehene Zustellung rechtswidrig zu täuschen) findet der Art. 183 keine Anwendung.

[14]) Allerdings kann hier die Abgränzung im einzelnen Falle schwierig sein; vgl. hierüber insbes. die Abh. in Goltd. Arch. VII S. 749 ff., woselbst auch die in dieser Hinsicht keineswegs gleichförmige französische Jurisprudenz berücksichtigt ist, sowie Oppenhoff, pr. StGB. §. 247 Nr. 22, welcher das in jener Abh. aufgestellte Kriterium, ob die Handlung gegen den Körper (das Material) oder nur gegen den Inhalt der Urkunde gerichtet sei, wohl mit Recht verwirft und das entscheidende Gewicht darauf legt, ob die Urkunde durch die an ihr vorgenommenen Aenderungen den Charakter als Urkunde im Sinne des §. 247 Abs. 2 d. h. als rechtserhebliches Beweismittel verloren hat (z. B. durch Auslöschen der Unterschrift oder durch Unleserlichmachung des ganzen bezw. des beweiserheblichen Inhaltes der Urkunde) oder nicht, so daß im ersteren Falle Vernichtung bezw. Beschädigung im Sinne des §. 243, im letzteren Falle Fälschung im Sinne des §. 247 anzunehmen sei. Vom Standpunkte unseres bayer. StGB., welches beide Fälle in der Strafbarkeit gleichstellt, ist die Frage mehr nur von theoretischem Interesse.

[15]) Vgl. auch Stenglein II S. 163 und Weis I S. 450, welcher als Beispiele anführt: wenn die Urkunde an einer entscheidenden Stelle unleserlich gemacht, an einer solchen Stelle ein Stück weggerissen, die amtliche (Fertigung oder) Beglaubigung weggeschnitten, das ihre Beweiskraft bedingende Siegel beseitigt wurde u. dgl. Hiemit ist auch zu vergleichen die Erl. des Ausdruckes „Unterdrückung" in Anm. z. StGB. v. 1813 II S. 269 Ziff. 2.

[16]) Mithin die Wegnahme aus fremdem Gewahrsam nicht minder wie das rechtswidrige Behalten in dem auf erlaubte Weise erlangten Gewahrsam. Geschah das Eine oder Andere zugleich in der Absicht rechtswidriger Zueignung, so konkurrirt Diebstahl bezw. Unterschlagung oder strafbare Vorenthaltung fremder Sachen, s. auch Oppenhoff §. 243 Nr. 53 u. 55 u. §. 215 Nr. 4.

kunde beseitigt bezw. der Benützung entzogen wird [17]), also nicht blos (nach der engeren Wortbedeutung) [18]) die Verheimlichung, Einschließung ꝛc. der Urkunde begreift.

Vollendet ist der Reat mit der in der oben bezeichneten Absicht bewerkstelligten Vornahme einer der eben genannten Handlungen — ohne Rücksicht darauf, ob der Zweck der Täuschung erreicht bezw. die beabsichtigte Beseitigung des Beweismittels wirklich gelungen ist. Ein Versuch (z. B. der Unbrauchbarmachung) ist wohl an sich gedenkbar; derselbe ist übrigens, auch wenn die Voraussetzungen des Art. 47 vorhanden sind, strafbar nur dann, wenn der vollendete Reat mit Verbrechensstrafe bedroht ist (Art. 178 Ziff. 1).

II. Die Strafe des Reates ist dieselbe, wie diejenige der (materiellen) Fälschung derartiger öffentlicher Urkunden; es greifen mithin die

---

[17]) Daß die Entziehung wenigstens nach der Absicht des Thäters eine dauernde sein müsse (Stenglein II S. 163 Not. 3, Weis I S. 451, vgl. auch Goltd. Arch. IX S. 384), wird kaum behauptet werden dürfen, da dieses Requisit im Gesetze nicht ausdrücklich gefordert und auch nicht schon von selbst im Wortbegriffe der „Unterdrückung" enthalten ist; ein Argument hiefür kann nur etwa in der Zusammenstellung derselben mit der Vernichtung und Unbrauchbarmachung gefunden werden, welche Ausdrücke allerdings die Bewirkung eines dauernden (aber eines an sich und nicht blos nach der Absicht des Thäters dauernden) Zustandes involviren. Immerhin fällt nicht schon jede unbefugte Verweigerung der Mittheilung oder Produktion der Urkunde unter den Art. 183, sondern es wird eine positive Handlung vorausgesetzt, durch welche in der oben bezeichneten Absicht die Urkunde der Wissenschaft oder wenigstens der Benutzung des Berechtigten entzogen wird. Unter dieser Voraussetzung dürfte es aber schwerlich einen Unterschied begründen, ob der Thäter die Urkunde schon von vorneherein dauernd oder nur bis nach Erreichung jenes Zweckes der Benützung des Anderen zu entziehen beabsichtigte, vgl. auch Oppenhoff §. 243 Nr. 53, aber auch §. 106 Nr. 10.

[18]) S. Verh. II, 2 S. 51, wo allerdings bei der Berathung des folgenden Art. zunächst diese engere Bedeutung unterstellt und mit Rücksicht hierauf noch die „Entwendung" als weitere Begehungsform hinzugefügt wurde, s. hernach Not. 23. Allein es wird dadurch die oben im Texte angegebene weitere Bedeutung für den gegenwärtigen Art. um so weniger ausgeschlossen, als es hier hauptsächlich auf den (zum Reate des Art. 184 nicht erforderlichen) spezifischen Dolus ankömmt und beim Vorhandensein desselben die Modalität, in welcher die Urkunde dem Gebrauche des Anderen entzogen wird, als unerheblich erscheint, s. auch oben Not. 16 und Oppenhoff §. 243 Nr. 53 ff., wonach auch in der preußischen Rechtsprechung eine Verheimlichung zum Begriffe der Unterdrückung nicht erfordert wird.

desfalls in Art. 178 gemachten Unterscheidungen und getroffenen Vorbehalte[19]) auch hier Platz. Trägt die Handlung zugleich die Merkmale eines anderen bezw. schwereren Reates an sich (so namentlich eines qualifizirten Betruges nach Art. 316 Ziff. 4 in Verb. mit Abs. 2 dieses Art.), so besteht ideale Konkurrenz und ist nach den Bestimmungen über Zusammenfluß das strengere Strafgesetz der Bestrafung zu Grunde zu legen.

§. 2. Zu Art. 184. — Unbefugte Eingriffe in öffentliche Archive u. dgl.

Darüber, daß der Art. 184 nur in einer äußerlichen Beziehung zu dem vorhergehenden steht und an sich gar nicht in den Zusammenhang des gegenwärtigen Hauptst. gehört, ist schon oben S. 485 das Nöthige bemerkt worden. Hier ist zur Erläuterung nur noch Folgendes beizufügen:

---

[19]) S. oben S. 454 Ziff. 2. Bezüglich der Art. 198 und 371 ff. verstehen sich diese Vorbehalte ohnehin von selbst. Bedenken erheben sich nur bezüglich der Frage, ob auch die unbefugte Vernichtung oder Unterdrückung öffentlicher Kreditpapiere überhaupt der Fälschung gleichgestellt und demgemäß mit der in Art. 185 vorgesehenen Strafe beahndet werden dürfe? (vgl. hierüber auch Verh. II, 1 S. 586 f., wo sich verschiedene Ansichten geltend machten, ein bestimmtes Resultat aber nicht erzielt wurde). Wollte man die Kreditpapiere zunächst nur als Beweismittel für Rechtsansprüche betrachten, so müßte die eben gestellte Frage bejaht werden, so sehr sich auch der gesunde Rechtssinn dagegen sträubt, denjenigen, welcher eine einem Anderen gehörige Staatsobligation oder Eisenbahnaktie im Werthe von 500 fl. ins Feuer wirft, als Fälscher und somit ungleich strenger zu bestrafen, als denjenigen, welcher dasselbe an Papiergeld in gleichem Werthbetrage thut. In der That dürfte aber eine Nöthigung hiezu um so weniger bestehen, als solche Kreditpapiere keineswegs ausschließlich oder auch nur vornämlich Beweismittel, sondern in erster Linie selbst Träger von Werthen (verkörperte Werthe) sind und ebendeßhalb einen papiergeldähnlichen Charakter besitzen, wie dies auch vom Gesetze durch die besondere, der Geldfälschung ganz analoge Behandlung der an solchen Kreditpapieren verübten Fälschung und des wissentlichen Gebrauches solcher falschen Papiere ausdrücklich anerkannt ist. So wünschenswerth es nun auch wäre (zumal Angesichts der im GGA. II, 1 hervorgetretenen Meinungsverschiedenheit), daß das Gesetz in dieser Beziehung eine klare unzweideutige Bestimmung in Art. 183 oder 185 enthielte, so wird es sich doch auch auf der gegebenen gesetzlichen Grundlage vollkommen rechtfertigen, die Unterdrückung öffentlicher Kreditpapiere nicht unter den gegenwärtigen Art., sondern unter die Strafbestimmungen über Eigenthumsbeschädigung bezw. unter Art. 340 zu subsumiren.

1) Gegenstand des Strafschutzes sind hier nicht blos öffentliche Urkunden im Sinne des Art. 177, auch diese selbst nicht schlechthin und ohne Weiteres, sondern alle, aber auch nur solche Schriftstücke („Urkunden oder Akten" ohne Rücksicht darauf, ob sie für den Beweis von Rechtsverhältnissen erheblich sind), welche in einem öffentlichen Archive oder an einem anderen öffentlichen Verwahrungsorte (z. B. in einer Gerichts- oder anderen amtlichen Registratur, Staats- oder Universitätsbibliothek ꝛc.) oder bei einem Beamten in dessen amtlicher Eigenschaft [20]) aufbewahrt sind [21]) — also mit Ausschluß aller im Privatbesitze befindlichen (wenn auch öffentlichen) Urkunden.

2) Rücksichtlich des Willensmomentes wird hier blos rechtswidriger Vorsatz überhaupt, nicht (wie in Art. 183) ein spezifischer Dolus erfordert. Es ist mithin für den Thatbestand des vorwürfigen Reates unerheblich, ob und in welcher speziellen Absicht der Thäter gehandelt hat; fällt jedoch die Handlung mit Rücksicht auf diese Absicht gleichzeitig unter eine andere Strafbestimmung (z. B. unter diejenige des vorhergehenden Art.), so finden die Grundsätze über ideale Konkurrenz Anwendung (vgl. den speziellen Vorbehalt im Eingange des Art.).

3) Die äußere Handlung charakterisirt sich im Allgemeinen als unbefugte Beseitigung solcher Urkunden aus dem amtlichen Gewahrsam; die Modalitäten der Verübung sind in derselben Weise, wie im vorhergehenden Art., angegeben [22]) und nur noch die „Entwendung" beigefügt, um keinen

---

[20]) Z. B. bei einem Notare (welcher ohnedieß ein öffentliches Archiv hat), bei einem Staatsanwalte, bei einem Gerichtsvollzieher ꝛc., auch bei einem Gemeindevorsteher (AGE. in Z. f. Ger.-pr. VII S. 61). Ob auch Akten, welche einem Rechtsanwalte in die Wohnung verabfolgt sind, als in amtlicher Verwahrung befindlich zu betrachten seien (vgl. Oppenhoff, pr. StGB. §. 106 Nr. 8), muß bezweifelt werden. Uebrigens dauert das Verhältniß der amtlichen Verwahrung auch „dann fort, wenn der Beamte die Akten durch einen Privatboten in das Amtslokal zurückbringen läßt, weil jener dafür verantwortlich bleibt" (ebendas. Nr. 8 und Z. f. Ger.-pr. II S. 184).

[21]) Ob die Urkunden der aufbewahrenden Behörde selbst oder einem Dritten gehören und für diesen aufbewahrt werden, begründet keinen Unterschied.

[22]) Auch hier erhebt sich bezüglich des Ausdruckes „unterdrückt" die in Not. 17 besprochene Frage, ob die Entziehung eine wenigstens nach der Absicht des Thäters dauernde sein müsse oder ob auch eine nur zeitweilige Unterdrückung genüge? Man wird wohl auch hier nicht umhin können, mit Rücksicht auf den Wortbegriff der letzteren Ansicht den Vorzug zu geben, obwohl sich nicht

Zweifel darüber zu lassen, daß der Art. auch in dem (erfahrungsmäßig am häufigsten vorkommenden) Falle Anwendung finde, wenn die Beseitigung in gewinnsüchtiger Absicht, um z. B. die fraglichen Papiere als Makulatur zu verkaufen, geschehen war[23]).

Mit der Vornahme der Handlung ist der Reat vollendet; der Versuch desselben, soweit ein solcher an sich möglich, ist straflos.

Die Strafe selbst ist eine Vergehensstrafe, deren Rahmen mit Rücksicht darauf, daß neben sehr gefährlichen auch geringfügige Handlungen unter den Art. fallen können, sehr weit gesteckt sind (Gefängniß von 1 Monat bis zu 5 Jahren und fakultative Kumulirung von Geldstrafe). Hat jedoch ein Beamter oder öffentlicher Bediensteter eine solche Handlung an Urkunden, welche ihm vermöge seines Dienstes anvertraut oder zugänglich sind, verübt, so findet überall nicht Art. 184, sondern Art. 371 ff. Anwendung, — wie denn auch, hievon abgesehen, in den Fällen einer eigentlichen Konkurrenz der Vorbehalt der Grundsätze über Zusammenfluß im Vorstehenden bereits angedeutet und an sich selbstverständlich ist.

---

läugnen läßt, daß die gesetzlich gedrohte Strafe hier unter Umständen als zu streng erscheint. Es wäre sicherlich besser gewesen, den an sich wenig bestimmten Ausdruck „unterdrücken" ganz zu vermeiden oder wenigstens schärfer zu präzisiren. Aehnliches gilt von dem in §. 106 des preuß. StGB. gebrauchten Ausdrucke „beiseite schafft", vgl. Oppenhoff das. Nr. 10.

[23]) S. Verh. II, 2 S. 51. An sich nothwendig war diese Beifügung nicht (s. auch oben Not. 18) und es muß sogar bezweifelt werden, ob sie, wenigstens in dieser Wortfassung, glücklich gegriffen ist, da nunmehr Zweifel entstehen können, ob die Strafbestimmung des Art. 184 als lex specialis den Bestimmungen über Diebstahl derogire und dieselben mithin auch dann ausschließe, wenn nach den letzteren eine höhere Strafe verwirkt wäre — eine Frage, welche übrigens um so mehr wird verneint werden müssen, als die Intention des Gesetzgebers offenbar nur dahin ging, den Fall einer Beseitigung in gewinnsüchtiger Absicht, welche man durch die anderen Ausdrücke nicht oder nicht hinreichend getroffen erachtete, auch (aber nicht ausschließlich) im gegenwärtigen Artikel zu greifen.

Art. 185.

Fälschung öffentlicher Kreditpapiere.

Wer Staatspapiere, desgleichen wer Aktien, Promessen oder Schuldverschreibungen, welche mit Ermächtigung des bayerischen oder eines auswärtigen Staates von Korporationen, Gesellschaften oder Privaten ausgegeben sind, oder die zu solchen Papieren gehörigen Zinsscheine (Coupons) oder Erneuerungsscheine (Talons) oder die solche Papiere vertretenden Interimsscheine fälscht, ist mit Zuchthaus bis zu sechzehn Jahren zu bestrafen.

Die zur Verübung der Fälschung gebrauchten oder bestimmt gewesenen Werkzeuge, sowie die gefälschten Papiere unterliegen der Konfiskation.

Art. 186.

Wer wissentlich falsche Papiere der im Art. 185 bezeichneten Art als ächte in den Verkehr bringt oder sonst als solche gebraucht, soll nach den Bestimmungen über den Betrug bestraft, wenn er aber im Einverständnisse mit dem Fälscher gehandelt oder das gefälschte Papier absichtlich zu dem bezeichneten Gebrauche an sich gebracht hat, zu der im Art. 185 bestimmten Strafe verurtheilt werden.

Entw. I Art. 185 f. u. Mot. S. 85 f.; Ref. II, 1 S. 311 ff., Verh. II, 1 S. 569 f., 585 f., 591 f., 594.

Entw. II Art. 186 f.; Ref. II, 2 S. 181, Verh. II, 2 S. 51; Ref. I, 2 S. 118 f., Verh. I, 2 S. 183 f.

Obwohl die s. g. öffentlichen Kreditpapiere [1]) formell den Charakter öffentlicher Urkunden haben und insoferne die Fälschung derselben als eine Unterart der Fälschung öffentlicher Urkunden erscheint, so ist doch einleuch-

---

[1]) Als solche werden fast durchgehends nicht blos die vom Staate selbst, sondern auch die unter öffentlicher Autorität von Privatpersonen, Korporationen oder Gesellschaften ausgegebenen Schuldverschreibungen, Aktien u. dgl. betrachtet; doch ist in einer Mehrzahl neuerer StGB. der potenzirte strafrechtliche Schutz noch davon abhängig gemacht, daß die fraglichen Papiere auf den Inhaber gestellt sind, s. die folg. Note sowie auch oben S. 368 f. Not. 11.

tend und auch in sämmtlichen neueren Gesetzgebungen [2]) anerkannt, daß jenen Papieren wegen ihrer für den öffentlichen Kredit hochwichtigen, dem (Papier-) Gelde ähnlichen Bedeutung ein erhöhter Schutz gegen unbefugte Nachmachung oder Veränderung zu Theil werden müsse, die Fälschung derselben mithin als ein der Geldfälschung nächstverwandtes Verbrechen zu erachten und der letzteren im Wesentlichen gleich zu behandeln sei.

Diese durchschlagende Analogie mit der Geldfälschung war grundsätzlich schon im StGB. von 1813 Art. 347 f. anerkannt, jedoch der Begriff der öffentlichen Kreditpapiere auf (in- oder ausländische) Staatsobligationen beschränkt und die Fälschung derselben sogar mit höherer Strafe als die Münzfälschung belegt. Letzteres war auch noch im Entw. I Art. 185 f., ungeachtet derselbe die Verwandtschaft der Fälschung von Kreditpapieren mit den Münzverbrechen noch entschiedener betonte [3]), um deßwillen vorgeschlagen, weil die erstere für den öffentlichen Kredit noch gefährlicher sei, auch durch sie in der Regel der Einzelne weit empfindlicher beschädigt werde, als dies bei der Münzfälschung der Fall sei; hingegen wurde jetzt der Begriff der öffentlichen Kreditpapiere von der Beschränkung auf Staatsschuldscheine losgelöst und den letzteren nicht blos Papiergeld und Banknoten [4]), welche im Verkehre als Geld kursiren, sondern auch sonstige unter öffent-

---

[2]) Vgl. ält. bayer. StGB. Art. 347 f., württ. Art. 216 ff., früh. hannöv. Art. 205 ff., darmst. Art. 218 ff., bad. §. 435, österr. §. 106 ff., welche die Fälschung öffentlicher Kreditpapiere (bald im engeren, bald im weiteren Sinne, bald auch hinsichtlich der Strafbarkeit zwischen Staatsschuldscheinen und sonstigen öffentlich autorisirten Werthpapieren unterscheidend) selbständig, aber in der Regel mit gleicher, bisweilen auch mit strengerer Strafe wie die Münzfälschung bedrohen, — während das braunschw. StGB. §. 130, thür. Art. 267, preuß. §. 124, ält. und neueres sächs. Art. 274 bezw. Art. 329 die Fälschung der auf den Inhaber lautenden Staats- und sonstigen öffentlichen Kreditpapiere geradezu unter den Gesichtspunkt und die Strafe der (Papier-) Geldfälschung stellen. Vgl. hierüber noch Häberlin, Grunds. IV S. 223 ff. und Ortloff, Lüge, Fälschung 2c. S. 351 ff., 357 ff.

[3]) Vgl. Mot. z. Entw. I S. 85 f. Diesem Standpunkte entspricht denn insbesondere auch die Bestimmung des Art. 186, welche den wissentlichen Gebrauch falscher Kreditpapiere nicht schon von vornherein, sondern nur unter denselben Voraussetzungen, wie bei den Münzdelikten, der Fälschung gleich und abgesehen hievon nur unter den Gesichtspunkt des Betruges stellt.

[4]) Die Anführung derselben an dieser Stelle war vom Standpunkte des Entw. I, welcher im vorhergehenden Hauptstücke blos die Münzfälschung berücksichtigt hatte, geboten, wurde aber natürlich mit der beschlossenen Erweiterung desselben auf die Geldfälschung gegenstandslos, s. oben S. 361 f. Not. 17

licher Ermächtigung (des inländischen oder eines ausländischen Staates) von Korporationen, Genossenschaften oder Privaten ausgegebene Effekten (Aktien, Promessen, Schuldverschreibungen 2c.) an die Seite gestellt — jedoch mit der Maßgabe, daß nur die Fälschung bayerischer Staatspapiere [5]) und der zu ihnen gehörigen Coupons schlechthin und ohne Rücksicht darauf, ob sie auf den Inhaber oder auf bestimmte Gläubiger lauten, hingegen die Fälschung ausländischer Staatspapiere, sowie der übrigen, vorhin genannten (gleichviel ob in- oder ausländischen) Effekten nur dann den hier festgesetzten Strafen unterliegen sollten, wenn dieselben auf den Inhaber gestellt sind [6]).

Vom GGA. II, 1 wurde nach dem Antrage seines Ref. diese letztere Unterscheidung (wenigstens für den Art. 185) fallen gelassen [7]) und für die Fälschung solcher Kreditpapiere die gleiche Strafe wie für die Geldfälschung festgesetzt, — hingegen im Art. 186 der Unterschied zwischen den auf Namen und den auf den Inhaber gestellten öffentlichen Kreditpapieren in der Weise festgehalten, daß nur der wissentliche Gebrauch falscher Papiere der letzteren Art (nach Analogie der Geldfälschung) grundsätzlich und vorbehaltlich besonderer Erschwerungsmomente aus dem Gesichtspunkte des

---

[5]) Sowie auch der Aktien und Promessen der bayerischen Hypotheken- und Wechselbank, welche mit Rücksicht auf die gesetzlich normirte Stellung dieses Institutes den bayerischen Staatspapieren in der fraglichen Beziehung gleichzuachten waren, s. Mot. z. Entw. I S. 86.

[6]) Wenn in den Mot. a. a. O. als Grund hiefür angegeben wird, daß solche „auf Namen lautende Papiere nicht als ein von Hand zu Hand zirkulirender Gegenstand des gewöhnlichen Verkehres erscheinen, daher für sie die allgemeinen Vorschriften über Fälschung öffentlicher Urkunden vollkommen ausreichen", so entsteht allerdings die Frage, warum dieser Grund nicht auch bei inländischen, auf Namen gestellten Staatsobligationen zutreffen solle, s. auch die folg. Note.

[7]) Es wurde zwar die in der Sache begründete Berechtigung einer generellen Unterscheidung zwischen den auf Namen und den au porteur ausgestellten Staatspapieren und sonstigen Effekten anerkannt, hingegen für nicht gerechtfertigt erachtet, in dieser Hinsicht den inländischen Staatspapieren eine bevorzugte Stellung zu gewähren, vielmehr die vorhin erwähnte Unterscheidung lieber ganz aufgegeben, da in dem hier allein zu berücksichtigenden allgemeinen großen Verkehre „zwischen allen diesen Effekten kein anderer Unterschied besteht, als der, daß Kreditpapiere auf Namen mehr in festen Händen, solche au porteur aber der größeren Leichtigkeit des Besitzwechsels wegen mehr auf dem Markte sich befinden", s. Ref. II, 1 S. 312.

Betruges, dagegen der wissentliche Gebrauch falscher Kreditpapiere der ersteren Art schlechthin gleich der Fälschung selbst bestraft werden solle[8]).

Im Entw. II, welcher bezüglich des ersteren Art. dem Beschlusse des GGA. II, 1 vollständig Rechnung trug, wurde auch bezüglich des letzteren Art. von der Beschränkung auf Papiere au porteur Umgang genommen und hiegegen eine ernstliche Beanstandung nicht weiter erhoben.

Hienach ist zu den beiden obenstehenden Art. nur noch Folgendes zu bemerken, und zwar

I. Zu Art. 185.

1) Gegenstand des Strafschutzes sind die im Gesetze näher charakterisirten Werthpapiere[9]), bezüglich welcher zwischen in- und ausländischen[10]), imgleichen zwischen Papieren auf Namen und solchen auf den Inhaber ein Unterschied nicht gemacht, auch nicht einmal (wie bei Papiergeld und Banknoten zufolge Art. 169 Abs. 1 und 2) das Requisit, daß sie im gemeinen oder Handelsverkehre Geltung haben, aufgestellt[11]), son-

---

[8]) Diese Unterscheidung bezw. die Beschränkung der Ausnahmsbestimmung des Art. 186 auf Papiere au porteur wurde übrigens schon in Verh. II, 1 von dem RK. namentlich auch um deßwillen beanstandet, weil „wenigstens einzelne Gattungen von Papieren auf Namen fast mit derselben Leichtigkeit transferirt würden, wie die auf Inhaber lautenden", Verh. II, 1 S. 570.

[9]) Eine nähere Erläuterung des technischen Unterschiedes zwischen den einzelnen Arten dieser Papiere und der zu denselben gehörigen Zins- oder Erneuerungsscheine sowie der solche Papiere vertretenden Interimsscheine dürfte als überflüssig erscheinen.

[10]) Die Frage, ob auch die von einem Ausländer im Auslande verübte Fälschung öffentlicher Kreditpapiere in Bayern zu bestrafen sei, ist nach Art. 12 zu beurtheilen, s. auch oben S. 365 Not. 3. Weiter noch scheint zu gehen Stenglein II S. 165, s. auch Bl. f. RA. XIV S. 389.

[11]) Vgl. Mot. z. Entw. I S. 86, woselbst als Grund der Weglassung dieses Erfordernisses angeführt ist, daß „Papiere dieser Art regelmäßig (auch im Inlande) wenigstens im Handelsverkehre umgesetzt werden können." Allein es ist zu bemerken, daß in Art. 169 jener Beisatz (nach Beseitigung der Beschränkung auf den Verkehr „des Inlandes") zunächst nur den Zweck hat, die Begehung jenes Verbrechens an solchen (Münz- oder Papier-) Geldsorten auszuschließen, welche ihre Geltung im Verkehre allgemein verloren haben (s. oben S. 367 f.), und es fragt sich nur, ob das Gleiche auch von der Fälschung gänzlich außer Kurs getretener öffentlicher Kreditpapiere gelte? Die Frage wird mit Rücksicht darauf, daß jenes Thatbestandserforderniß in Art. 185

dern nur gefordert ist, daß sie entweder vom Staate selbst bezw. von den hiezu berufenen Behörden des bayerischen oder eines anderen Staates oder doch mit besonderer staatlicher Ermächtigung[12]) ausgegeben sind[13]).

2) Die Handlung selbst muß nach Willens= und Thatseite die Merkmale einer Fälschung im Sinne des Art. 176 Abs. 1 an sich tragen[14]) und finden deßhalb in dieser Beziehung sowie bezüglich des Zeitpunktes der Vollendung des Reates die zu der angef. Gesetzesstelle oben S. 425 ff. gegebenen Erläuterungen auch hier Anwendung, während der wissentliche Gebrauch eines falschen Kreditpapieres nicht nach Art. 176 Abs. 2, sondern nach der besonderen Bestimmung des Art. 186 zu beurtheilen ist.

Die Strafe ist dieselbe, wie diejenige der Geldfälschung nach Art. 169

---

weggelassen worden ist, zu verneinen sein, und dies um so mehr, als hier immerhin die Voraussetzungen der Fälschung einer öffentlichen Urkunde, welche die äußeren Merkmale eines öffentlichen Kreditpapieres an sich trägt, gegeben sind, s. auch oben S. 449 f. Not. 28.

[12]) Auf die Form, in welcher diese Ermächtigung ertheilt worden ist, kommt es nicht an und genügt z. B. auch die Form der Bestätigung von Vereinsstatuten, durch welche die Emittirung solcher Papiere vorgesehen ist, vgl. Oppenhoff, pr. StGB. §. 124 Nr. 1. Hingegen sind Fälschungen von Papieren, welche von Korporationen, Gesellschaften oder Privaten ohne eine staatliche Ermächtigung ausgegeben wurden, auch wenn sie auf den Inhaber gestellt sind und gleichviel in welcher Weise sie im Verkehre zirkuliren, lediglich als Fälschung von Privaturkunden zu betrachten, Weis I S. 453. Das Nämliche muß wohl auch von der Fälschung eines auf dem Kreditpapiere befindlichen Cessionsvormerkes gelten, insoweit derselbe nicht durch Bestätigung Seitens des Ausstellers des Papieres zu einem integrirenden Bestandtheile des letzteren geworden ist, s. Oppenhoff §. 124 Nr. 3 und Stenglein II S. 166 Not 2.

[13]) Ob ein (in= oder ausländisches) Werthpapier den Voraussetzungen des Art. 185 entspreche, ist wesentlich Rechtsfrage und gilt in dieser Beziehung das oben S. 452 Not. 33 Bemerkte.

[14]) Daß hienach auch die an einem solchen Werthpapiere bezw. an dem dazu gehörigen Coupon oder Talon mit dem erforderlichen Dolus vorgenommene Veränderung, wenn sie anders einen nicht ganz unerheblichen Punkt betrifft (im Uebrigen aber gleichviel, ob dadurch dem Papiere der Schein eines höheren Werthes beigelegt oder der Anschein fortdauernder Giltigkeit gegeben oder eine sonstige rechtswidrige Täuschung bewirkt werden soll), unter die Strafbestimmung des Art. 185 falle, unterliegt keinem Zweifel; vgl. hingegen

Abs. 1[15]), wie denn auch die Bestimmung des Art. 185 Abs. 2 hinsichtlich der Konfiskation durchaus der Vorschrift des Art. 169 Abs. 4 entspricht und deshalb keiner weiteren Erläuterung bedarf.

II. Zu Art. 186.

Dieser Art., welcher für die in Art. 185 bezeichneten Werthpapiere[16]) die prinzipielle Vorschrift des Art. 176 Abs. 2, daß der wissentliche Gebrauch einer falschen öffentlichen Urkunde der Fälschung gleich zu bestrafen sei, aus oben (Not. 3) angedeuteten Gründen theilweise modifizirt, ist fast wörtlich dem Art. 171 Abs. 1 nachgebildet und findet in den zu letzterem Art. gegebenen Erörterungen seine ausreichende Erläuterung.

Art. 187.

Beischaffung von Hilfsmitteln zur Fälschung.

Wer, ohne dazu ermächtigt zu sein, das zur Beglaubigung der königlichen Unterschrift dienende Staats- oder Kabinetssiegel nachmacht oder ein ächtes oder unächtes Siegel dieser Art sich oder einem Anderen verschafft, soll mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder an Geld bis zu fünfhundert Gulden bestraft werden.

Ist diese Handlung zum Zwecke einer Fälschung vorgenommen worden, so tritt Gefängniß von sechs Monaten bis zu drei Jahren ein, womit Geldstrafe bis zu tausend Gulden verbunden werden kann.

---

das unter der Herrschaft des ält. StGB. ergangene OAGE. in Z. f. G. u. R. VII S. 304 ff. — Daß Kreditpapiere oder Koupons mit demjenigen höheren Werthbetrage, welcher ihnen durch die Verfälschung beigelegt wurde, als ächte vorkommen und kursiren, ist nicht erforderlich, s. Z. f. Ger.-pr. IX S. 28 f.

[15]) Bei der Strafzumessung sind auch hier die oben S. 377 f. Not. 30 angegebenen Momente analog zu berücksichtigen und ist namentlich zu beachten, daß die Fälschung solcher Kreditpapiere in der Regel einen gefährlicheren Charakter hat, als die Münzfälschung.

[16]) Und zwar auch hier ohne Unterschied, ob sie auf Inhaber, oder auf Namen gestellt sind, s. oben Not. 8.

Art. 188.

Wer sich einer der im Art. 187 Abs. 1 bezeichneten Handlungen an dem Amtssiegel einer öffentlichen Behörde oder eines öffentlichen Beamten oder an dem Siegel, zu dessen Führung eine Gemeinde oder eine öffentliche Korporation ermächtigt ist, schuldig macht, soll mit Arrest bis zu dreißig Tagen oder an Geld bis zu hundert Gulden bestraft werden.

Ist diese Handlung zum Zwecke einer Fälschung geschehen, so tritt Gefängniß bis zu einem Jahre ein, womit Geldstrafe bis zu zweihundert Gulden verbunden werden kann.

Art. 189.

Wer Gegenstände, die zur Verübung des im Art. 185 bezeichneten Verbrechens dienlich sind, zum Zwecke der Verübung dieses Verbrechens verfertigt oder sich oder einem Anderen verschafft, ist mit Gefängniß von zwei Monaten bis zu zwei Jahren zu bestrafen, womit Geldstrafe bis zu dreihundert Gulden verbunden werden kann.

Art. 190.

Wer Stempel, Formen, Platten, Stiche oder andere Vorrichtungen und Werkzeuge, welche zur Verfertigung der im Art. 185 bezeichneten Papiere ausschließlich dienlich sind, ohne Ermächtigung verfertigt, oder sich oder einem Anderen verschafft, ist vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 189 mit Gefängniß bis zu sechs Monaten oder an Geld bis zu dreihundert Gulden zu bestrafen.

Entw. I Art. 187, 189 f. u. Mot. S. 86; Ref. II, 1 S. 312, 314, Verh. II, 1 S. 572 f., 575 f., 595.

Entw. II Art. 188—191; Ref. II, 2 S. 181, Verh. II, 2 S. 51, 435; Ref. I, 2 S. 118 ff., Verh. I, 2 S. 184 ff.

Nach dem Vorgange des StGB. von 1813 (Art. 338 und 426, s. oben S. 414) und der meisten übrigen neueren StGG. [1]) hatte auch

---

[1]) S. württ. StGB. Art. 222—225, braunschw. §. 131 u. 133, fr. hannov. Art. 198 f.,

der Entw. I im gegenwärtigen Hauptstücke die unbefugte Verfertigung und Beischaffung von Staats- und Amtssiegeln sowie überhaupt von öffentlichen Stempeln als völlig selbständige, der Urkundenfälschung gleichsam koordinirte Delikte vorgesehen. Allein schon in den Verh. d. GGA. II, 1 wurde die Beziehung jener Handlungen zur Urkundenfälschung, als wirklicher oder doch wahrscheinlicher Vorbereitungen der letzteren, zum leitenden Gesichtspunkte gemacht und demgemäß auch der Umfang der hier bedrohten Reate enger begränzt.

Dieser Gesichtspunkt ist denn auch im Entw. II, dessen einschlägige Bestimmungen mit unerheblichen Aenderungen in das StGB. selbst übergegangen sind, festgehalten und infolge hievon die Fälschung &c. von Stempeln, mit welchen Waaren, Holz, Gewichte, Maße oder andere Gegenstände unter öffentlicher Autorität bezeichnet werden (s. Entw. I Art. 190), von der Behandlung im gegenwärtigen Hauptstücke ausgeschlossen worden (s. jedoch Art. 323 f.)

Es beschränken sich mithin die vorstehenden Art. auf die Bedrohung der unbefugten Verfertigung oder Beischaffung von amtlichen Siegeln, welche und weil sie zur Fälschung öffentlicher Urkunden dienlich sind, (Art. 187 f.) sowie auf die Bedrohung sonstiger, speziell die Fälschung öffentlicher Kreditpapiere vorbereitenden Handlungen (Art. 189 f.).

Die ersteren wie die letzteren Bestimmungen beruhen auf denselben Gedanken, welche den verwandten Vorschriften der Art. 173 f. (Beischaffung von Hilfsmitteln zur Fälschung von Geld, Stempelpapier oder Briefmarken) zu Grunde liegen, wie denn zumal die Art. 189 f. auch in der Wortfassung sich engstens an die ebengenannten Artikel anschließen.

Es sind darum nur noch folgende Bemerkungen veranlaßt.

I. Zu Art. 187 und 188.

1) Unter Siegel ist hier nur das Werkzeug, mittels dessen Abdrücke von Beglaubigungszeichen auf Urkunden hergestellt werden, nicht das Produkt desselben (der Siegelabdruck selbst) zu verstehen[2]).

---

darmst. Art. 228—232 u. 390, bad. §. 446—448, thür. Art. 257 f., preuß. Art 340 Ziff. 3 u. 4, österr. §. 107 u. 330, ält. sächs. Art. 251 f. u. neueres sächs. Art 311 mit dem dazu gehörigen Erläut.ges. v. 25. Sept. 1861, sowie auch C. pén. Art. 139 ff. — Vgl. hierüber auch Häberlin, Grunds. IV S. 227 ff. und Ortloff a. a. O. S. 363 f.

[2]) Es kann deßhalb auch die Verfertigung anscheinender Siegelabdrücke durch Handzeichnung nicht als Verfertigung von Siegeln beurtheilt werden, vgl. OAGE. v. 5. Mai 1865 in Z. f. G. u. R. XII S. 207 ff. u. Z. f. Ger.-pr. IV S. 246 f. Darauf übrigens, ob das Siegel für den Abdruck

Das Siegel muß ein öffentliches (zur öffentlichen Beglaubigung dienliches) sein, welcher Charakter übrigens nicht blos den landesherrlichen Staats- oder Kabinetssiegeln und den Amtssiegeln der Staatsorgane, sondern auch den mit staatlicher Ermächtigung von Gemeinden oder öffentlichen Korporationen und deren Behörden oder Beamten geführten Siegeln [3]) zukommt (Art. 188); hiebei besteht, abgesehen von dem Falle des Art. 187, zwischen öffentlichen Siegeln des In- und des Auslandes (arg. Art. 178 Abs. 2) ebensowenig ein Unterschied, als es darauf ankömmt, ob das mit den charakteristischen Merkmalen eines öffentlichen Siegels ausgestattete (gefälschte) Siegel den Namen einer wirklich existirenden oder einer blos fingirten Behörde an sich trägt [4]).

2) Die Handlung erfordert

a) rücksichtlich der Willensseite in allen Fällen Vorsätzlichkeit im Sinne des Art. 6 [5]), nimmt aber beim gleichzeitigen Vorhandensein einer auf Fälschung einer öffentlichen Urkunde gerichteten Absicht einen Charakter höherer Strafbarkeit an (s. Abs. 2 in beiden Art.);

b) rücksichtlich der Thatseite besteht die Handlung darin, daß Jemand ohne deßfallsige Ermächtigung und darum unbefugterweise entweder ein solches öffentliches Siegel nachmacht (fälscht, wobei es auch hier auf eine absolute Uebereinstimmung mit dem ächten nicht ankömmt) oder ein ächtes oder nachgemachtes Siegel dieser Art sich oder einem Anderen verschafft [6]).

---

in Lack, Wachs, Oblaten ꝛc. bestimmt, oder ob es in Stempelform zum Aufdrücken mittels Schwärze eingerichtet ist, kommt es nicht an; vielmehr unterscheiden sich die Siegel von sonstigen, hier außer Betracht bleibenden Stempeln dadurch, daß nur die ersteren zur Beglaubigung von Urkunden dienen, s. auch Anm. z. StGB. v. 1813 III S. 108 f., Bl. f. RA. XIV S. 311 f.

[3]) Z. B. dem Siegel eines Pfarramtes, eines Universitätssekretariates u. dgl. Vgl. auch über diese auf Art. 177 zurückzuführende Erweiterung Ref. II, 1 S. 314.

[4]) Vgl. (ält.) OAGE. in Z. f. G. u. R. IV S. 427 ff.

[5]) Wenn im Ref. II, 2 S. 181 bemerkt ist, daß Art. 187 (und ebenso Art. 188) „in seinem Abs. 1 gar keinen Dolus verlangt", so wollte damit nur gesagt werden, daß hier keine spezifische verbrecherische Absicht (wie allerdings in Abs 2) gefordert werde, s. auch Weis I S. 454. Es fällt mithin das bloße unbefugte Innehaben sowie die Fahrlässigkeit bei Ablieferung solcher aus obrigkeitlichem Auftrage verfertigter Siegel nicht unter die obigen Art., wohl aber unter Art. 50 des PStGB.; s. oben S. 404 Not. 14.

[6]) S. hierüber oben S. 401 u. 403 Not. 7 u. 12. Der Grund, weßhalb die unbefugte

Mit der vorsätzlichen bezw. zum Zwecke der Fälschung vollzogenen Nachmachung oder Verschaffung solcher Siegel sind die in Art. 187 f. bedrohten Reate vollendet; der Versuch derselben ist nicht strafbar. Hat überdieß eine wirkliche Verwendung der Siegel zur Fälschung einer öffentlichen Urkunde stattgefunden, so liegt reale Konkurrenz eines der in Art. 187 f. vorgesehenen Reate mit einer nach Art. 178 ff. strafbaren Urkundenfälschung bezw. der Theilnahme an solcher vor[7]) und ist die Strafe nach den Grundsätzen über Zusammenfluß zu bemessen.

3) Die Strafbarkeit der hier in Frage stehenden Reate ist in erster Linie nach der Qualität des Siegels, je nachdem dasselbe ein königliches Staats- oder Kabinetssiegel (Art. 187) oder ein sonstiges öffentliches Siegel ist (Art. 188), in zweiter Linie aber darnach abgestuft, ob die Handlung ohne oder mit der erweislich schon vorhandenen Absicht, das Siegel zur Fälschung einer öffentlichen Urkunde zu mißbrauchen, verübt wurde: beim Vorhandensein dieser Fälschungsabsicht ist die Handlung immer ein bald schwereres, bald leichteres Vergehen (Abs. 2 der beiden Art.) und können hier mit der Verurtheilung die in Art. 191 Abs. 1 bezeichneten Straffolgen verbunden werden, — in Ermangelung jener spezifischen Absicht ist die Handlung blos, wenn sie an dem kgl. Insiegel begangen wurde, Vergehen (Art. 187 Abs. 1), anderenfalls nur im Uebertretungsgrade strafbar (Art. 188 Abs. 1) und ist die Verhängung der eben gedachten Straffolgen unstatthaft; vgl. übrigens noch Art. 191 Abs. 2.

II. Zu Art. 189 und 190.

Die unter den Gesichtspunkt der strafbaren Vorbereitung fallende Verfertigung und Verschaffung von Hilfsmitteln zur Fälschung öffentlicher Kreditpapiere ist in weiterem und zwar genau in demselben Umfange und in derselben Weise unter Strafe gestellt, wie in Art. 173 f., auf deren Erläuterung hier schlechthin Bezug genommen werden kann; vgl. noch wegen der Straffolgen Art. 191 Abs. 1 und 2.

Verschaffung ächter, der Anfertigung oder Verschaffung unächter öffentlicher Siegel gleichgestellt ist, liegt darin, weil die Gefahr des Mißbrauches in beiden Fällen die gleiche ist, vgl. auch Anm. z. StGB. v. 1813 S. 107 f.

[7]) Vgl. auch BOG. in der Z. f. Ger.-pr. VIII S. 362 Ziff. 3.

Art. 191.

Straffolgen. Im Falle einer in Gemäßheit der Art. 178 Abs. 2, 187 Abs. 2 und 188 Abs. 2, dann des Art. 189 erfolgenden Verurtheilung zu Gefängnißstrafe kann zugleich auf die im Art. 28 bezeichneten Straffolgen oder auf einzelne derselben erkannt werden. Neben den in den Art. 180 Abs. 1 und 2, 187 Abs. 2 und 188 Abs. 2, dann in Art. 189 bestimmten Strafen ist Stellung unter Polizeiaufsicht zulässig.

Die in Art. 187 und 188 bezeichneten unächten Siegel, sowie die in Art. 189 bezeichneten Gegenstände und die in Art. 190 bezeichneten Stempel, Formen, Platten, Stiche oder andere Vorrichtungen und Werkzeuge unterliegen der Konfiskation. Die ächten Siegel der in Art. 187 und 188 bezeichneten Art sind der betreffenden Stelle oder Behörde zu übergeben.

Entw. I Art. 191 und Mot. S. 86; Ref. II, 1 S. 314, Verh. II, 1 S. 586, 588, 593;

Entw. II Art. 192; Ref. II, 2 S. 181 f., Verh. II, 2 S. 51, 202 f.; Ref. I, 2 S. 121 f., Verh. I, 2 S. 187 ff.

Zu dem vorstehenden Art., dessen Inhalt in der Hauptsache bereits in der Erläut. der darin angeführten und durch ihn ergänzten Bestimmungen berücksichtigt worden ist, sind die oben zu dem analogen Art. 175 gegebenen Bemerkungen zu vergleichen.

Neuntes Hauptstück.

Strafbare Handlungen in Bezug auf Eid, Handgelöbniß und unbeschworenes Zeugniß.

Einleitende Vorbemerkungen. — Allgemeine Uebersicht über den Stand der gemeinrechtlichen Doktrin und der neueren Gesetzgebung in dieser Materie. Rückblick auf das StGB. von 1813, die späteren Entwürfe und die Hauptmomente der Entstehungsgeschichte dieses Hauptstückes.

I. An der Spitze der im gegenwärtigen Hauptstücke behandelten Uebel-

thaten steht der Meineid [1]), welchem die übrigen hier vorgesehenen Delikte wegen ihres mehr oder minder verwandten Charakters angereiht sind. Sein spezifisches Gepräge, wodurch er sich gerade auch von diesen ihm beigesellten Reaten unterscheidet, erhält aber der Meineid dadurch, daß sich hier mit der Verletzung einer (unkörperlichen) Gewährschaft des öffentlichen Vertrauens ein Religionsfrevel verbindet. Selbstverständlich gestaltet sich die Auffassung und Behandlung des Meineides wesentlich verschieden, je nachdem auf den ersteren oder auf den letzteren Gesichtspunkt das alleinige oder Hauptgewicht gelegt wird. Eine solche Verschiedenheit der rechtlichen Auffassung zeigt sich schon in den Quellen des gemeinen Rechtes.

Während das römische Recht blos die bürgerliche Seite des Meineides berücksichtigte und deßhalb das perjurium nicht als solches, sondern nur aus dem Gesichtspunkte eines dadurch verübten crimen falsi (wozu auch das falsche Zeugniß gehörte) oder stellionatus beahndete [2]), so hat um-

---

[1]) Bezüglich der gemeinrechtlichen Litteratur über dieses schwierige Verbrechen, welches, wie wenige andere, sowohl de lege lata als auch und besonders de lege ferenda Gegenstand zahlreicher und tiefgehender Kontroversen ist, vgl. die Lehrbücher von Wächter II S. 255 ff., Feuerbach-Mittermaier §. 418 ff. S. 680 ff., Abegg §. 563 S. 711 ff., Marezoll §. 170 S. 574 ff., Heffter §. 408 ff., Berner §. 221 S. 510 ff., sowie Mittermaier im N. Arch. d. Krim.r. II S. 85 ff., Hepp ebendas. XIV S. 342 ff., Abegg ebendas. N. F. 1834 S. 579 ff. und Schwarze in Weiske's Rechtslex. VII S. 168 ff. —

Bezüglich der neueren Partik.gesetzgebungen sind außer Häberlin, Grunds. IV S. 289 ff. zu vergleichen: für das württ. Recht Hufnagel Komm. I S. 590 ff., II S. 581 ff., 919 ff., III S. 268 ff. Hepp, die polit. und unpolit. Staatsverbr. S. 444 ff., — für das preuß. Recht Goltd., Mat. II S. 225 ff., Beseler, Komm. S. 289 ff., Temme, Lehrb. S. 745 ff., Oppenhoff, pr. StGB. §. 125 ff. und zahlreiche Aufsätze in Goltd. Arch. d. preuß. Strafr., — für das bayer. Recht die Komm. von Weis I S. 455 ff. und Stenglein II S. 169 ff. — Vgl. auch noch für das französ. Recht Chauveau et Hélie, théor. du C. pén. (3. éd.) IV S. 423 ff. und (wegen der Aenderungen durch das Ges. vom 13. Mai 1863) appendice S. 102 ff. sowie Sirey-Gilbert, C. pén. Art. 361 ff.

[2]) Eine Ausnahme fand nur Statt hinsichtlich des Meineides per genium principis, welcher schon als solcher bestraft wurde. Hievon abgesehen gab die durch den Meineid verübte Religionsverletzung nur zu censorischen Rügen Veranlassung, während man sie im Uebrigen der Rache der beleidigten Gottheit selbst überließ, vgl. die in Not. 1 angef. Schriftst. sowie Rein, Krim.rt. der Römer S. 795 f.

gekehrt das kanonische Recht von seinem ethisch=kirchlichen Standpunkte aus den im Meineide enthaltenen religiösen Frevel in den Vordergrund gestellt [3]) und den Uebergang dieser Auffassung auch in das weltliche Strafrecht des Mittelalters vermittelt [4]). Die PGO. von 1532 verräth das Bestreben, beiden Gesichtspunkten gerecht zu werden, indem sie einerseits den Meineid (Art. 107) unmittelbar an die Gotteslästerung anreiht und die herkömmlichen schweren Strafen desselben (Abhauen der Schwurfinger bezw. Talion) ausdrücklich bestätigt, andererseits aber den Thatbestand des Meineides auf solche Fälle beschränkt, in welchen der Eid als bürgerliche Rechtsinstitution bezw. als spezifisches öffentliches Beglaubigungsmittel Anwendung findet [5]).

In der älteren, zum Theile aber auch noch in der neueren Doktrin und Gesetzgebung [6]) zeigt sich ein unsicheres Schwanken sowohl hinsichtlich

---

[3]) Doch haben die Strafen, welche das kanonische Recht gegen den Meineid (wenigstens bei Laien) verordnet, zunächst nur den Charakter kirchlicher Censuren; vgl. c. 18 C. VI qu. 1, c. 17 C. XXII qu. 1 und tit. X de jurejur. (2, 24).

[4]) Daß der Meineid in den germanischen Rechten der vorchristlichen Zeit ganz ähnlich wie im römischen Rechte aufgefaßt und erst unter dem Einflusse der Kirche als ein besonderes schweres Verbrechen aus dem Gesichtspunkte der Entweihung der göttlichen Majestät behandelt und mit erhöhten Bußen oder, was später gemeiner Gebrauch wurde, mit Abhauen der Hand oder der Schwurfinger bezw. mit Talion bestraft wurde, darüber vgl. Wilda, Strfrt. d. Germanen S. 978 ff. und Schwarze im Rechtsler. VII S. 171 ff.

[5]) Vgl. Carol. Art. 107 mit der Aufschrift „Straff der jhenen, so einen gelerten eydt vor Richter und gericht meyneydig schwern.“ Da der Art. in seinem Konterte überdies nur den Falscheid der Partei in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sowie das zum Nachtheile des Angeschuldigten in einer peinlichen Sache abgelegte falsche eidliche Zeugniß ausdrücklich hervorhebt (wozu dann noch in Art. 108 der Bruch der geschworenen Urphede kommt), so konnte nach strenger Auslegung jeder sonstige gerichtliche oder außergerichtliche Falscheid oder Verletzung eidlicher Zusagen nicht als Meineid, sondern, soweit nicht spätere Reichsgesetze bezügliche Strafbestimmungen enthielten, nur aus dem Gesichtspunkte des römischen falsum oder stellionatus oder, wo auch dieser Gesichtspunkt nicht zutraf, nur als einfacher Religionsfrevel bestraft werden. Die gemeinrechtliche Doktrin und Praxis hat sich freilich die längste Zeit an die enge Thatbestandsbegränzung der Carolina wenig gebunden und dem Begriffe des strafbaren Meineides eine viel weitere Ausdehnung, hiemit aber auch den Anlaß zu zahlreichen Kontroversen gegeben, vgl. hierüber insbes. Wächter II S. 258 ff., Schwarze a. a. O. S. 173 ff., Heffter §. 409 ff., Marezoll S. 578 ff. u. A.

[6]) Vgl. außer dem bayer. StGB. von 1813 (wovon hernach Ziff. II) sächs. StGB.

der prinzipiellen Auffassung und der hiedurch bedingten systematischen Stellung des strafbaren Meineides, wie auch hinsichtlich der näheren Bestimmung des Thatbestandes, der Arten und der Strafbarkeit desselben. Doch hat sich in der ersteren Hinsicht zumal in neuerer Zeit die weitaus überwiegende Meinung dafür entschieden, daß der Meineid mit Rücksicht auf sein eigentliches kriminalistisches Wesen (ähnlich wie Münz-, Urkundenfälschung rc.) als ein Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben zu betrachten, mithin das Hauptmoment der Strafbarkeit nicht in der Entweihung des göttlichen Namens, sondern in der frevelhaften Verletzung einer hochwichtigen, durch Gesetz und Religion besonders geheiligten Grundlage des öffentlichen Vertrauens zu erblicken sei [7]) — eine Auffassung, welche vom Standpunkte des weltlichen Strafrechtes gewiß die richtige und an welcher um so mehr festzuhalten ist, weil sie gerade dadurch, daß sie die rechtliche Bedeutung des Eides zum Ausgangspunkte, hienächst aber auch auf die religiöse Seite desselben die gebührende Rücksicht nimmt, allein zu einer praktisch befriedigenden strafrechtlichen Behandlung des Meineides zu

---

von 1838 Art. 183 ff., von 1855 Art. 221 ff., württ. Art. 227 ff., braunschw. §. 135 ff., früh. hannov. Art. 208 ff., darmst. Art. 233 ff., bad. §. 484 ff., thür. Art. 172 ff., österr. §. 199, 204, preuß. §. 125 ff. (Entw. f. d. norbd. Bund §. 134 ff.); vgl. auch C. pén. Art. 361 ff.

[7]) Während die Mehrzahl der älteren Schriftsteller im Anschlusse an die Carolina den Meineid bei den Religionsverbrechen behandelte, wie dies auch noch von Jarke und Abegg geschieht, so stellen ihn fast alle neueren Lehrbücher unter den Gesichtspunkt von Fälschung bezw. Betrug im weit. S. (Wächter, Feuerbach, Martin, Heffter) oder unter die Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben (Bauer, Henke, Marezoll, Mittermaier) oder unter die Verbrechen gegen die Rechtspflege (Berner). Aehnlich auch die neueren Gesetzgebungen, von welchen nur das ält. und neu. sächs. u. das thür. StGB. den Meineid bei den Religionsverbrechen behandeln, während die Mehrzahl denselben entweder geradezu unter die allgemeinere Kategorie der Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben stellt (württ., braunschw., früh. hannov. StGB.) oder in besonderem Titel den öffentlichen Fälschungen anreiht (darmst., bad. StGB.); im preuß. StGB. sind die beiden von Meineid und falscher Anschuldigung handelnden Titel 8 u. 9 zwischen die Münzverbrechen und Religionsvergehen eingeschoben, während das österr. StGB. (ähnlich wie das bayer. von 1813) den Meineid unter den Gesichtspunkt des Betruges als Privatverbrechen stellt, wie denn auch der C. pén. das faux témoignage unter den Privatverbrechen neben Verläumdungen und Ehrenkränkungen behandelt.

führen vermag[8]). In der letzteren Hinsicht hat sich, trotz großer Divergenz bezüglich zahlreicher Einzelnfragen[9]), die vorherrschende Meinung dahin festgestellt, daß als Meineid nur die absichtliche[10]) Verletzung eines bürgerlich verbindlichen und mithin vor Gericht oder wenigstens vor einer öffentlichen Behörde in der gesetzlich vorgeschriebenen Form sei es in eigenen oder fremden Angelegenheiten abgeleisteten Eides oder einer demselben ausdrücklich gleichgestellten Betheuerung, nicht aber eines bloßen Handgelübdes 2c. zu betrachten, innerhalb dieses weiteren Begriffes aber zwischen Meineid im eng. Sinne (Verletzung eines assertorischen Eides durch eidliche Bekräftigung einer wissentlich unwahren Aussage) und Eidesbruch (Verletzung eines promissorischen Eides durch Entgegenhandeln gegen eine bestimmte eidlich bekräftigte Zusage) strenge zu unterscheiden und der letztere auf eine erheblich geringere Stufe der Strafbarkeit zu setzen sei.

---

[8]) Den Hauptgrund der Strafbarkeit des Meineides in dem Religionsfrevel zu finden, widerspricht nicht nur unserer heutigen Auffassung der Religionsverbrechen (s. oben S. 316 f.), sondern erscheint auch schon darum unzulässig, weil die Konsequenz dieses Gesichtspunktes die Ausdehnung der betreffenden Strafbestimmungen auch auf den Privatmeineid fordern würde, was doch selbst von den weitestgehenden Vertretern jenes Gesichtspunktes nicht beabsichtigt ist. Andererseits ist aber nicht minder verwerflich und in ihren Folgen höchst bedenklich jene vielfach verbreitete und mehr oder minder auch in die Gesetzgebungen eingedrungene laxe büreaukratische Auffassung, welche die religiöse Heiligkeit des Eides geringschätzig, denselben vielmehr nur als eine gewöhnliche Rechtsförmlichkeit ansieht und hiedurch wie durch die maßlose Vervielfältigung der Eide wesentlich zur Entwerthung derselben im Rechtsbewußtsein des Volkes beigetragen hat, vgl. auch Temme, Lehrb. S. 746 und Arnold im Ger.saale VIIIa S. 76 ff., 121 ff., IXa S. 77 ff., 127 ff.

[9]) Dahin gehören namentlich auch die Fragen über den Zeitpunkt der Vollendung des Meineides, über die Bedingungen und Wirkung des Widerrufes und andere mehr oder minder delikate Punkte, auf welche unten bei der Erl. der einzelnen Art. näher zurückzukommen ist.

[10]) Die Annahme eines kulposen Meineides erscheint begrifflich ebensowenig gerechtfertigt, wie die einer kulposen Fälschung; gleichwohl hat dieselbe in der Doktrin einzelne Vertreter gefunden und enthalten auch mehrere neuere Gesetzgebungen Strafbestimmungen gegen den „leichtsinnigen (Falsch-) Eid", vgl. ält. sächs. Art. 187 u. n. sächs. Art. 227, braunschw. §. 137, fr. hannov. Art. 214, preuß. §. 132 (auch der nordd. Entw. §. 141), s. aber dagegen Mittermaier zu Feuerbach §. 420 Not. II, Mot. z. bayer. Entw. von 1855 S. 88 Ziff. 2 und besonders John, Entw. ein. StGB. für den nordd. Bund S. 377 ff.

Bezüglich des Meineides im eng. S. wird dann in der Regel unterschieden, ob er in einer Civilsache (sei es von einer Partei im eigenen Interesse und hier ohne Unterschied der besonderen Natur des fraglichen Eides, oder von Zeugen oder Sachverständigen) oder ob er in einer strafrechtlichen Untersuchungssache geschworen worden ist und wird der letztere wenigstens dann, wenn zum Nachtheile des Beschuldigten meineidig ausgesagt wurde, strenger (wenn auch nicht mehr gerade nach dem Grundsatze der Wiedervergeltung) beahndet, wobei allerdings die einzelnen Gesetzgebungen ebenso wie bezüglich der ordentlichen Strafe des Meineides mannigfach auseinandergehen [11]).

Die Verletzung eines Handgelübdes oder ähnlicher dem Eide an Heiligkeit nicht gleichstehender Betheuerungsformeln, womit in mehreren StGG. auch das Erbieten zur Ableistung eines (in Folge Verzichtes von betheiligter Seite nicht zur Ausschwörung gelangten) falschen Eides auf gleiche Linie gestellt wird, ist durchgängig im Anschlusse an den Meineid, aber mit erheblich geringerer Strafe bedroht, während sonstige (unfeierlich abgegebene) wahrheitswidrige Aussage vor öffentlichen Behörden nur ausnahmsweise unter Strafe gestellt, die falsche Angebung aber als qualifizirte (gerichtliche) Verläumdung meist bei den strafbaren Angriffen auf die Ehre der Person behandelt wird [12]).

II. Auf ganz verfehlten Gesichtspunkten beruhte die Behandlung der gegenwärtigen Materie in dem StGB. von 1813, welches den Meineid und verwandte Delikte unter dem Gesichtspunkte des Privatverbrechens des Betruges [13]), und zwar den Meineid in Civilsachen als Betrug am Vermögen [14]), den Meineid in Strafsachen, selbst wenn er zu Gunsten des

---

[11]) Vgl. hierüber insbes. Häberlin a. a. O. IV S. 297 ff.

[12]) Eine Ausnahme machen das früh. hannöv. und das braunschw. StGB., welche die falsche Denunziation geradezu unter die Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben stellen, sowie das preuß. StGB., welches derselben gleichfalls ihren Platz unmittelbar nach dem Meineide anweist. Vgl. auch Berner, Lehrb. S. 509 f. Not. 4.

[13]) Diese augenfällige Verkennung des kriminalistischen Wesens der vorwürfigen Delikte mußte um so befremdlicher erscheinen und um so gerechteren Tadel erwecken, als das StGB. von 1813 besondere Kapitel für Verbrechen bezw. Vergehen wider öffentliche Treue und Glauben aufgestellt hatte, vgl. übrigens schon Anm. II S. 272 und Mot. z. Entw. v. $18^{53}/_{55}$ S. 86.

[14]) Vgl. Art. 269—272 und 263 Ziff. V. Es ist hier der Meineid im eng. S., als welcher nur der gerichtliche assertorische Falscheid, im Uebrigen aber

Angeschuldigten geschworen war, als Betrug am guten Namen bezw. als eine Unterart der Verläumdung [15]) aufgefaßt, hiebei aber doch den selbständig strafbaren Charakter desselben bei der Bestimmung des Thatbestandes nicht zu ignoriren vermocht hatte [16]).

---

ohne Unterschied der Art des Eides und mit Ausschluß nur des Würderungseides anerkannt ist, mit der Strafe des ausgezeichneten Betruges 2. Grades, und nebstdem mit besonderen Straffolgen (insbesondere dauernder Eidesunfähigkeit), — die falsche Versicherung an Eidesstatt, sofern sie nicht dem Meineide gleichgestellt ist, imgleichen das Erbieten zum Meineide, sowie der Bruch eines gerichtlichen promissorischen Eides als ausgezeichneter Betrug ersten (niedrigsten) Grades bedroht.

[15]) Vgl. Art. 288—294 u. 394. Es wird hier innerhalb der „gerichtlichen Verläumdung" unterschieden, ob solche durch falsche Denunziation bezw. durch falsches unbeschworenes Zeugniß oder ob sie durch falsches eidliches Zeugniß geschieht. Die falsche Denunziation ist, je nachdem sie ein schwereres oder leichteres Verbrechen oder ein Vergehen betrifft, mit höherer oder geringerer Verbrechens- oder mit Vergehensstrafe bedroht und ist das falsche unbeschworene Zeugniß, wenn es zum Nachtheile eines Angeschuldigten abgelegt war, mit der gleichen, anderenfalles mit einer geringeren Strafe belegt (Art. 288 f. 394). Hingegen ist das meineidige Zeugniß, welchem die in einer Strafsache begangene Fälschung und bezw. auch Unterdrückung von Urkunden gleichgestellt ist (Art. 293 f.), in der Regel mit der auf den Meineid in Civilsachen gesetzten Strafe bedroht (Art. 290), es sei denn, daß in einer Verbrechenssache, um einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, meineidig geschworen worden ist, in welchem Falle das falsche eidliche Zeugniß nach Verschiedenheit theils der Schwere des angeschuldigten Verbrechens, theils der vom Angeschuldigten wirklich erlittenen Strafe strenger (ausnahmsweise sogar mit der Todesstrafe) beahndet ist, Art. 291 f.

[16]) Auch das System des C. pén. (Art. 361 ff.) unterliegt hier gegründeten Ausstellungen (s. schon oben Not. 7 a. E.); derselbe unterscheidet übrigens faux témoignage und faux serment. Die Strafe des ersteren, worunter jedoch nur die meineidige Aussage von Zeugen und Sachverständigen vor Gericht in Civilsachen oder in der strafgerichtlichen Hauptverhandlung verstanden wird, ist immer eine Verbrechensstrafe, aber von verschiedener Schwere, je nachdem das falsche eidliche Zeugniß in einer Verbrechenssache (sei es gegen oder für den Angeklagten, vorbehaltlich jedoch der Talion im ersteren Falle) oder in einer geringeren Straf- oder einer Civilsache abgelegt worden ist, sofern im letzteren Falle nicht eine Bestechung stattgefunden hatte; der falsche Parteieid, worunter nur der vom Gegentheile abverlangte oder zurückgeschobene Hauptseid, nicht auch der s. g. Nothseid, verstanden wird, ist zwar

Schon die Entw. von 1822 (Art. 216—223), von 1827 (Art. 185—189) und von 1831 (Art. 218—223) haben jenen unnatürlichen Standpunkt des StGB. von 1813 aufgegeben und, wenn auch im Einzelnen von einander abweichend, den (gerichtlichen) Meineid in Civil- oder Strafsachen, imgleichen Eidesbruch, falsches Handgelübde, Erbieten zum Meineide und falsches unbeschworenes Zeugniß (nicht aber auch die falsche Denunziation) ausdrücklich oder stillschweigend unter den Gesichtspunkt der Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben gestellt.

Diesen Gesichtspunkt hat denn auch der Entw. von 18⁵³|₅₅ (Art. 192—203) festgehalten [17], zugleich aber den Begriff des strafbaren Meineides auf den vor einer öffentlichen (nicht blos Gerichts-) Behörde geleisteten, wissentlich falschen assertorischen Eid erweitert (Art. 192, vgl. noch Art. 196 und 199) und denselben, ohne zunächst zwischen den verschiedenen Arten dieses Falscheides zu unterscheiden, auf eine ziemlich hohe Stufe der Strafbarkeit gestellt (Zuchthaus bis zu 10 Jahren); doch ist einerseits eine Ueberschreitung dieses Strafrahmens bei dem Meineide zum Nachtheile des Angeschuldigten in Strafsachen unter gewissen Voraussetzungen gestattet (Art. 192 Abs. 2), andererseits eine Reihe von Fällen bezeichnet, in welchen aus besonderen Gründen eine Bestrafung wegen Meineides überhaupt nicht oder nur eine erheblich geringere als die ordentliche Strafe platzgreifen solle (Art. 193 f.) und ist namentlich auch dem Widerrufe unter bestimmten, freilich sehr enge gegriffenen, Voraussetzungen die Wirkung der Tilgung oder Minderung der Strafbarkeit beigelegt (Art. 197). Dem Meineide ganz analog, aber als ein geringer (nur im Vergehensgrade) strafbares Delikt ist das falsche Handgelöbniß behandelt (Art. 195) und

---

auch kriminell, aber nur mit der dégradation civique bedroht, — eine Strafe, welche die Erfahrung als durchaus ungenügend erwiesen hat. — Durch das französ. Ges. v. 13. Mai 1863 sind übrigens die bezüglichen Strafbestimmungen des C. pén. durchgehends ermäßigt und so namentlich das falsche Zeugniß in Korrektionell-, Polizei- und Civilsachen, imgleichen der falsche Parteieid zu bloßen Vergehen herabgesetzt, letzterer aber (durch Bedrohung mit Gefängniß von 1—5 Jahren und Geldstrafen von 100—3000 Fr. nebst zeitlicher Ehr- und Rechtsminderung) einer ernstlicheren Repression unterstellt worden.

[17]) Wie sich schon daraus ergibt, daß er die Lehre vom Meineide und verwandten Delikten unmittelbar auf die in den beiden vorhergehenden Hauptstücken behandelten Materien (Münz- und Urkundenfälschung) folgen läßt, vgl. auch Mot. z. Entw. I S. 86 f.

beiden der Eidesbruch bezw. der Bruch eines Handgelöbnisses als leichtere Reate gegenübergestellt (Art. 198), hingegen von besonderen Strafbestimmungen über Verleitung und über Erbieten zum Meineide ebenso wie von einer Bedrohung des leichtsinnigen Eides Umgange genommen [18]). Die Fälschung und Unterdrückung von Urkunden und sonstigen Beweisgegenständen in Untersuchungssachen ist, wenn die Strafsache ein Verbrechen oder Vergehen betrifft, dem Meineide, in anderen Fällen dem falschen Handgelöbnisse hinsichtlich der Strafbarkeit gleichgestellt (Art. 200), — die falsche Denunziation (Art. 201) und das falsche, unfeierlich abgelegte Zeugniß vor öffentlichen Behörden (Art. 202) sind als schwereres bezw. leichteres Vergehen bedroht und ist noch eine besondere Schlußbestimmung über den Beginn der Verjährung der Strafverfolgung bei manchen der hier vorgesehenen Reate beigefügt (Art. 203).

Diese Bestimmungen des Entw. I wurden jedoch in ihrer Mehrzahl schon Seitens des Ref. II, 1 (Paur) S. 315 ff. einer eingreifenden Kritik unterstellt und mit derselben weittragende, eine Umarbeitung des Hauptst. bedingende Verbesserungsvorschläge verbunden; insbesondere wurde beantragt: anstatt der allgemeinen Definition und Bedrohung des Meineides (in Art. 192) die einzelnen Arten desselben (je nachdem er von einer Partei in einer streitigen Civilrechtssache oder von einem Zeugen oder Sachverständigen außer dem Falle einer Strafsache vor einer öffentlichen Behörde oder endlich vor dem Strafgerichte zu Gunsten oder zum Nachtheile des Angeschuldigten geschworen worden ist) in 3 getrennten Art. zu spezialisiren und in der Strafbarkeit zu unterscheiden, — den Meineid in Strafsachen von vornherein auf den in öffentlicher Sitzung geschworenen Falscheid zu beschränken [19]), — die Unsträflichkeit des Meineides weiter, als es im Entw. I geschehen, auf alle Fälle auszudehnen, in welchen aus subjektiven oder objektiven Gründen eine rechtliche Pflicht zur Wahrheitsangabe nicht begründet, mithin ein bürgerlich verbindlicher Eid nicht vorhanden gewesen sei, — die Bestimmungen über Eidesbruch aus prinzipiellen Gründen, jene über falsches Handgelöbniß als überflüssig abzustreichen und dafür den Strafrahmen für das falsche unbeschworene Zeugniß entsprechend zu erweitern.

---

[18]) Vgl. Mot. z. Entw. I S. 88.

[19]) Vgl. über die nähere, hauptsächlich dem französ. Rechte entlehnte Begründung dieses höchst bedeutsamen Verbesserungsvorschlages Ref. II, 1 S. 316 f., sowie Chauveau et Hélie a. a. O. IV S. 441 ff.

Im GGA. II, 1 (Verh. Bd. II S. 1 ff.) kam es zunächst zu einer sehr eingehenden, alle hier in Betracht kommenden Gesichtspunkte erschöpfenden Diskussion über die in mehrfacher Hinsicht präjudizielle Frage, ob der in der Voruntersuchung geschworene falsche Eid in das Gebiet des strafbaren Meineides zu ziehen oder grundsätzlich davon auszuschließen, sowie über die hiemit zusammenhängende Frage, ob und inwieweit dem Widerrufe (der s. g. thätigen Reue) straflos machende Wirkung zuzugestehen sei [20])? Das Ergebniß war, daß (im Sinne des Barth'schen Vermittelungsantrages) prinzipiell an der Strafbarkeit des Falscheides in der VU. festgehalten, aber eine straflos machende Zurücknahme des in Strafsachen abgelegten falschen Zeugnisses in weiterer Ausdehnung zugelassen wurde. Im Uebrigen wurde

---

[20]) Es standen sich hier im Wesentlichen drei Ansichten gegenüber: diejenige des Ref. (lebhaft unterstützt von den pfälz. Abg. Weis und Boyé), welche aus kriminalpolitischen Gründen und wegen der geringeren Bedeutung, welche der VU. im Systeme des reformirten Strafprozesses zukomme, die unbedingte Straflosigkeit des Meineides in der VU. anerkannt und bezüglich des in der strafrechtlichen Hauptverhandlung abgelegten meineidigen Zeugnisses (aber auch nur hier, nicht in Civilsachen) eine straflos machende Zurücknahme bis zur Abgabe des Geschworenenwahrspruches bezw. bis zur Verkündung eines Urtheiles vorbehaltlich einer schon vorher eingeleiteten Strafverfolgung wegen Meineides gestattet wissen wollte, — die gerade entgegengesetzte Ansicht (des (Aussch.-Vorst.), welcher gegenüber jenen Zweckmäßigkeits-Rücksichten die vom Strafgesetze zu schützende Heiligkeit des Eides betonte, auf die Analogie des Meineides mit der Urkundenfälschung hinwies und es gerade vom kriminalpolitischen Gesichtspunkte aus für unzulässig erachtete, daß man, so lange überhaupt eine Beeidigung der Zeugen in der VU. stattfinde, denselben für ihren hier geschwornen Meineide einen gesetzlichen Freibrief gebe, — endlich eine (in zwei Schattirungen auftretende) vermittelnde Ansicht, welche zwar auch an der Strafbarkeit des Meineides in der VU. festhielt, aber einen straflos machenden Widerruf desselben ganz eben so lange, wie auch nach der ersten Ansicht bezüglich des in der Hauptverhandlung selbst geleisteten Meineides gestattet wissen wollte (Dr. Barth), während ein anderer Antrag (von Dr. Edel) diese Wirkung des Widerrufes auch auf den in anderen als Strafsachen geschworenen Meineid ausgedehnt, aber die Zeitgränze desselben theilweise (durch die Einschaltung „oder bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen daraus entstanden ist") verengert haben wollte. — Ueber den näheren Verlauf dieser Debatte, bei welcher von verschiedenen Seiten die Zweckmäßigkeit der Beeidigung in der VU. überhaupt in Frage gestellt und Aufhebung oder wenigstens Beschränkung derselben als der beste Ausweg aus diesem Dilemma bezeichnet wurde, vgl. Verh. II, 1 Bd. II S. 1—7.

die vom Ref. vorgeschlagene Spezialisirung der verschiedenen Arten des Meineides, aber unter Gleichstellung der Strafdrohungen, festgehalten, die Bestimmungen des Entw. über Bruch eines promissorischen Eides (oder Handgelöbnisses) gestrichen [21]), die Eidesunfähigkeit des wegen Meineides Verurtheilten auf den Ausschluß vom Eide als Zeuge oder Sachverständiger beschränkt, die Gründe und Fälle des unsträflichen Falscheides in wesentlicher Uebereinstimmung mit den deßfallsigen Vorschlägen des Ref. bestimmt, den Art. des Entw. über falsches Handgelübde und über falsche Denunziation in der Hauptsache beigetreten, endlich die Strafbarkeit des nicht durch Eid oder Handgelübde bekräftigten falschen Zeugnisses auf die in öffentlicher Sitzung eines Strafgerichtes gemachte wissentlich unwahre Aussage beschränkt und hiebei unterschieden, ob dieselbe zum Nachtheile oder zu Gunsten des Angeschuldigten gemacht und ob im ersteren Falle eine schwere Strafe gegen den letzteren wirklich verhängt worden sei.

Bei der Abfassung des Entw. II (Art. 193—205) wurde diesen Beschlüssen nur zum Theile Rechnung getragen, hingegen von der Spezialisirung der einzelnen Fälle des strafbaren Meineides wieder Umgang genommen [22]), der straflos machende Widerruf theils generalisirt bezw. auch auf Civilsachen ausgedehnt, theils an engere Voraussetzungen geknüpft, die Strafbestimmung gegen Eidesbruch in beschränkterer Fassung reproduzirt, der vom GGA. II, 1 in das Hauptst. über Urk.fälschung verwiesene Reat der Fälschung und Unterdrückung von Beweismitteln in Untersuchungssachen hier wieder eingestellt, die falsche Anzeige sowie die falsche unbeschworene Zeugnißabgabe nicht blos dann, wenn sie in einer Strafsache, sondern überhaupt, wenn sie bei einer öffentlichen Behörde geschehen, mit Strafe bedroht, endlich auch die Ausstellung wissentlich unrichtiger ärztlicher Zeugnisse über den Gesundheitszustand durch besondere Strafbestimmungen hier vorgesehen.

Die Mehrzahl dieser Bestimmungen fand denn auch, ungeachtet man=

---

[21]) Vgl. über die theilweise schon in den Mot. z. Entw. I S. 89 zu Art. 198 angedeuteten Gründe dieses Abstriches (daß nämlich „bei dem Eidesbruche der Akt des Schwures in völlig gutem Glauben vollzogen worden sein kann und erst nachträglich die Außerachtlassung der übernommenen Verpflichtung eintritt“ und daß überdies solche promissorische Eide, wie namentlich die juratorische Kaution, überflüssig und längst diskreditirt seien) Verh. II, 1 Bd. II S. 11 f.

[22]) Vgl. hierüber Mot. z. Entw. II S. 57 zu Art. 193, dagegen aber auch Ref. II, 2 S. 182.

cher erhobenen Bedenken [23]) und unbeschadet mehrfacher, theils die Strafmaße, theils die Redaktion betreffender Detailmodifikationen, die Billigung sowohl des Ref. als auch des GGA. II, 2 [24]); doch wurde nach Antrag des Ersteren die Strafbestimmung gegen Eidesbruch wiederholt gestrichen, imgleichen bei dem falsch geschworenen Manifestationseide, auch soweit er assertorisch ist, die Strafverfolgung ausgeschlossen, der straflos machende Widerruf im Sinne des früheren Ausschußbeschlusses wieder auf den Meineid in Strafsachen beschränkt, zugleich aber die nachträgliche Einstellung eines Art. über „Schadensersatz" als fakultativen Strafmilderungsgrund in den allgemeinen Theil (heutiger Art. 74) beschlossen, endlich bei der Fälschung und Unterdrückung von Beweismitteln in Untersuchungssachen hinsichtlich der Strafbarkeit noch weiter unterschieden, ob die Handlung zum Nachtheile oder zum Vortheile des Beschuldigten begangen worden sei. Ein später vom GGA. II, 2 noch beschlossener Zusatz zu Abs. 1 des heutigen Art. 192, wodurch die Gerichte ermächtigt werden sollten, beim Meineide anstatt der regelmäßig gedrohten Verbrechensstrafe nach Umständen eine bloße Vergehensstrafe zu verhängen (Gefängniß nicht unter zwei Jahren, Verh. II, 2 S. 91 f.), wurde vom GGA. I, 2 abgelehnt, in allen übrigen Punkten aber den vom GGA. II, 2 beantragten Aenderungen des Entw. II, mit welchen sich auch die kgl. Staatsregierung einverstanden erklärte, beigestimmt.

Art. 192.

Meineid. Wer durch einen ihm von einer öffentlichen Behörde abgenommenen Eid seine diesem Eide vorausgegangene oder nachfolgende wissentlich unwahre Aussage bekräftigt, soll wegen Meineids mit Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft werden.

---

[23]) Insbesondere war es die im Entw. II wieder vorgeschlagene generelle Bestimmung über Meineid vor öffentlichen Behörden, welche als gefährlich erachtet, welcher aber schließlich doch mit Rücksicht auf den dermaligen Stand der Gesetzgebung, wonach namentlich auch den Verwaltungsbehörden in gewissen (administrativ-kontentiösen) Sachen die eidliche Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen anheimgegeben ist, zugestimmt wurde.

[24]) S. Ref. II, 2 S. 182—187, Verh. II, 2 S. 52—59.

Die Strafe kann bis zu zwanzig Jahren Zuchthaus erhöht werden, wenn in einer Strafsache zum Nachtheile des Beschuldigten meineidig ausgesagt und der letztere zu Todes- oder mehr als achtjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt wurde.

Der wegen Meineids rechtskräftig Verurtheilte verliert die Fähigkeit, einen Eid als Zeuge oder Sachverständiger vor einer öffentlichen Behörde abzulegen.

Art. 193.

Aussagen, welche unter Hinweisung auf einen geleisteten Eid gemacht wurden, stehen den durch Eid bekräftigten gleich.

Art. 194.

Die statt des Eides abgegebenen Betheuerungen der Menoniten und anderer Religionsverwandten, welche nach ihren religiösen Grundsätzen keinen Eid leisten, werden der Eidesleistung gleich geachtet.

Entw. I Art. 192, 196, 199 u. Mot. S. 86 ff.; Ref. II, 1 S. 315 ff., Verh. II, 1 Bd II S. 1 ff.

Entw. II Art 193—195, Mot. S. 57; Ref. II, 2 S. 182, Verh. II, 2 S. 52 ff., 91 f., 436; Ref. I, 2 S. 122 f., Verh. I, 2 S. 189 ff.

I. In wesentlicher Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der neueren d. StGB.[1]) ist in Art. 192 Abs. 1 eine generelle, alle Arten und For-

[1]) Vgl. württ. StGB. Art. 227, braunschw. §. 135, früh. hannov. Art. 208, darmst. Art. 233, thür. Art. 172, ält. sächs. Art. 183, n. sächs. Art. 221 — alle diese StGB. stimmen darin überein, daß sie überhaupt die eidlich bekräftigte, wissentlich unwahre Versicherung vor einer öffentlichen Behörde als Meineid bedrohen, wobei allerdings in einigen (wie z. B. im früh. hannov. u. im darmst. StGB.) mit der Definition selbst eine mehr oder weniger erschöpfende Kasuistik verbunden wird. Das bad. StGB. §. 484 ff. unterscheidet ähnlich, wie der C. pén. (s. oben S. 509 Not. 16), zwischen Meineid und falschem eidlichem Zeugnisse oder Gutachten und bei letzterem wieder, ob es in bürgerlichen Rechts- und in Verwaltungssachen, oder ob es in Strafsachen zu Gunsten oder zum Nachtheile des Angeschuldigten abgelegt wird. Auch das preuß. StGB. §. 125 ff., welchem sich der Entw. f. d. nordd. Bund §. 134 ff. mit unwesentlichen Aenderungen anschließt, vermeidet

men dieses Verbrechens umfassende Definition des strafbaren Meineides aufgestellt, welche übrigens in positiver Richtung durch Art. 193 f., in negativer Richtung (hinsichtlich der Fälle, in welchen gleichwohl eine Strafverfolgung wegen Meineides unstatthaft bezw. durch einen inmitten liegenden Strafaufhebungsgrund gehindert ist) durch Art. 195 f. ergänzt wird. Indem in letzterer Hinsicht auf die besonderen Erläut. zu Art. 195 u. 196 verwiesen wird, sind es die positiven Thatbestandsmerkmale des Meineides, welche zunächst Gegenstand der nachstehenden Erörterung bilden.

1) Subjekt eines strafbaren Meineides kann Jeder, aber auch nur derjenige sein, welcher sowohl überhaupt, als auch in der konkreten Sache einen bürgerlich verbindlichen Eid zu leisten vermag (s. Näheres zu Art. 195 Ziff. 2, aber auch ebendaselbst Ziff. 5 und 6).

2) Gegenstand der Verletzung und des Strafschutzes ist das spezifische öffentliche Vertrauen, dessen im Allgemeinen die durch Eid (oder was ihm gleichsteht) vor der Obrigkeit als wahr bekräftigte Aussage genießt. Von hier aus gehört zum Thatbestande des Meineides:

a) in der Regel (und vorbehaltlich der Art. 193 f., s. hernach) die wirkliche Abnahme bezw. Ableistung eines Eides — selbstverständlich unter Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten dieses Aktes, weil sonst ein rechtsgiltig ausgeschworener Eid nicht vorliegen würde. Als wesentliche Förmlichkeit ist aber nur die in der Anrufung Gottes bestehende religiöse Bekräftigung der Wahrheit[2]), nicht aber auch die Beobachtung sonstiger Gebräuche und Solennitäten, welche nach dem religiösen Bekenntnisse des Einzelnen oder nach seiner Körperbeschaffenheit verschieden sein

---

eine allgemeine Definition und bedroht (unter der Titelüberschrift „Meineid") in drei getrennten Art. den Falscheid der Partei in Civilrechtssachen, das falsche eidliche Zeugniß in einer Civil- oder Strafsache und das demselben gleichgestellte falsche eidliche Gutachten von Sachverständigen. — Daß eine ähnliche Spezialisirung und zugleich gesetzliche Begränzung der Fälle des strafbaren Meineides auch vom GGA. II, 1 nach Antrag seines Ref. beschlossen worden war, später aber wieder aufgegeben wurde, ist bereits in der Einl. zu diesem Hauptst. S. 511, 513 f. hervorgehoben worden.

[2]) Hiemit stehen denn auch im Einklange die in den Prozeßordn. vorgeschriebenen Eidesformeln, welche in ihrem religiösen Theile so gefaßt sind („ich schwöre — so wahr mir Gott helfe"), daß sie für alle Glaubensbekenntnisse passen, vgl. StPG. vom 10. Nov. 1848 Art. 157, neue Civ.proz.ordnung Art. 417, 443, 473.

können [3]), und ebensowenig die vorgängige Meineidsverwarnung [4]) zu erachten.

Der Ableistung eines Eides ist jedoch kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung gleich zu achten:

α) die Hinweisung auf einen von der aussagenden Person bereits früher geleisteten Eid (Art. 193), sei es nun daß ein Zeuge oder Sachverständiger [5]) unter Bezugnahme auf seinen bereits früher in

---

[3]) Vgl. Oppenhoff, pr. StGB. §. 125 Nr. 11. Unwesentlich ist daher z. B., ob zur Erhöhung der Feierlichkeit die Eidesleistung bei Christen bezw. Katholiken vor dem Kruzifixe und brennenden Kerzen, bei Israeliten nach dem jüdischen Ceremoniel geschieht, ob und welche Stellung der emporgehobenen Hand oder den Schwurfingern gegeben wird u. dgl. (vgl. auch über die Form der Eidesabnahme bei Tauben, Stummen und Taubstummen, soferne dieselben überhaupt eidesfähig sind, n. Civ.proz.ordn. Art. 476). Hat ausnahmsweise die Eidesabnahme in besonderer ritueller Form stattgefunden, so ist jedenfalls eine gemäß der eigenen Konfessionsangabe des Schwörenden erfolgte Eidesleistung für genügend zu erachten, sollte auch der Schwörende die Behörde über sein religiöses Bekenntniß getäuscht und infolge dessen in einer anderen, als der seinem subjektiven Glauben entsprechenden Bekenntnißformel geschworen haben, Berner, Lehrb. S. 512 Not. 3.

[4]) Gemeinrechtlich ist dieser Punkt allerdings bestritten, insoferne unter dem „gelerten Meyneidt" des Art. 107 der Carolina von den Meisten der nach vorausgegangener Verwarnung geschworene Meineid, von Anderen (wohl richtiger) ein feierlich nach der vom Richter vorgesprochenen Formel abgelegter Eid verstanden wird, s. Wächter a. a. O. II S. 259 Nr. 1. Wenn nun auch die Meineidsverwarnung in den neueren Prozeßgesetzen regelmäßig vorgeschrieben ist (vgl. StPG. Art. 155, n. Civ.proz.ordn. Art. 416, 475), so ist dieselbe doch nirgends zu einer Bedingung der rechtlichen Giltigkeit des Eides gemacht und kann darum auch der strafrechtliche Thatbestand des Meineides von der Beobachtung jener zunächst nur eine Instruktion für den Richter bezweckenden Vorschrift um so weniger abhängig gemacht werden, als dieselbe im StGB. nicht zu einem konstitutiven Merkmale des Verbrechens erhoben ist, s. auch Berner S. 512, Oppenhoff §. 125 Nr. 15 u. §. 126 Nr. 14, Goltd., Mat. II S. 230, Weis I S. 458, Stenglein II S. 172.

[5]) Das preuß. StGB. §. 128 Ziff. 2 nennt hier neben Zeugen und Sachverständigen auch die „Partei", wogegen jedoch zu erinnern ist, daß für die Partei (auch nach preuß. Rechte) kein bestehendes Gesetz der Statthaftigkeit einer Versicherung auf einen früher geleisteten Eid Erwähnung thut, s. auch die folg. Note sowie die Mot. z. Entw. I Art. 196 S. 88, welche hier nur

derselben Angelegenheit geleisteten speziellen Eid, oder daß ein Sachverständiger, welcher als solcher ein- für allemal verpflichtet ist, unter Bezug auf diesen generellen Eid eine Aussage macht, oder daß ein Beamter oder öffentlicher Diener unter Berufung auf seinen Diensteid eine amtliche oder dienstliche Versicherung abgibt, — vorausgesetzt nur in allen Fällen, daß die Hinweisung auf den früher geleisteten Eid ausdrücklich stattgefunden hat und daß sie im gegebenen Falle gesetzlich zulässig oder wenigstens eine wiederholte Beeidigung nicht schlechthin vorgeschrieben ist [6]), — imgleichen

β) die statt des Eides abgegebenen [7]) **Betheuerungen** der Menoniten und anderer Religionsverwandten [8]), welche nach ihren religiösen Grundsätzen keinen Eid leisten.

---

von „Bezugnahme auf einen speziellen, in der nämlichen Sache schon einmal geleisteten Zeugen- oder Experteneid" sprechen.

[6]) So kann namentlich in der mündlichen Hauptverhandlung des reformirten Strafprozesses die Hinweisung auf den in der VU. bereits geleisteten (Zeugen- 2c.) Eid die vom Gesetze unbedingt geforderte wiederholte förmliche Beeidigung nicht ersetzen. Ist die letztere unterlassen worden, so kann das in der Hauptverhandlung abgelegte falsche Zeugniß keine Strafverfolgung wegen Meineides begründen; denn es ist hier durch ausdrückliche Vorschrift die Hinweisung auf den in der VU. geleisteten Eid für nicht genügend erklärt bezw. die Gleichstellung derselben mit der wirklichen [bezw. wiederholten Ableistung des Eides ausgeschlossen, s. auch Temme, Lehrb. S. 753, a. M. Oppenhoff §. 128 Nr. 2. welcher es (mit Rücksicht namentlich auf die in der vor. Not. erwähnte Fassung des preuß. StGB.) für richtiger hält, Strafbarkeit „überall anzunehmen, wo eine solche Versicherung stattgefunden hat, sollte das geltende Gesetz auch wiederholte Eidesleistung erheischen."

[7]) Im Entw. I Art. 199 hieß es „gesetzlich zulässigen"; diese Worte wurden jedoch nach dem Vorschlage des Ref. gestrichen, weil es an gesetzlichen Bestimmungen (wenigstens an ausreichenden) über diesen Punkt fehlt, Verh. II, 1 Bd. II S. 12.

[8]) Daß diese Personen Mitglieder einer im Staate anerkannten Religionsgesellschaft seien, wie im GGA. II, 1 anfänglich unterstellt werden wollte, ist nicht erforderlich; vielmehr ist in Anerkennung des Grundsatzes der Gewissensfreiheit auch anderen Religionsgenossen, welche die Ableistung eines Eides als mit ihren religiösen Grundsätzen unvereinbar erklären, gestattet, statt des an sich geforderten Eides eine bloße Betheuerung abzugeben. Diese Betheuerung, welche möglichst und zumal für Mitglieder anerkannter Religionsgesellschaften in der bei letzteren hergebrachten Formel (bei den Menoniten z. B. die Versicherung bei Mannenwahrheit) zu geschehen hat, steht dann aber hinsicht-

b) Der Eid (oder was ihm gesetzlich gleichsteht) muß ein assertorischer d. h. zur Bekräftigung der Wahrheit einer Aussage[9]) abgeleistet worden sein, — gleichviel übrigens, ob der Eid der Aussage nachgefolgt (mithin auch der Form nach ein assertorischer) oder vorausgegangen (mithin in promissorischer Form geleistet) ist, welch' letzteres nach den einschlägigen Bestimmungen der bayerischen Prozeßgesetze sogar die Regel bildet[10]).

c) Die eidlich bekräftigte Aussage[11]) muß vor einer öffentlichen Behörde (und zwar in einer Sache, in welcher eine Eidesabnahme nicht überhaupt unstatthaft und für welche nicht schon ihrer Gattung

---

lich ihrer rechtlichen Wirkung der förmlichen Eidesleistung völlig gleich und findet darum im Falle einer wissentlichen Verletzung dieser Betheuerung (mit Rücksicht auf das oben Not. 3 a. E. Bemerkte) die Strafe des Meineides auch dann Anwendung, wenn die betreffende Person nachträglich behaupten wollte, daß ihre frühere Erklärung, nach ihrer religiösen Ueberzeugung keinen Eid schwören zu können, unwahr gewesen sei, s. die hierüber gepflogenen Verh. im GGA. II, 1 Bd. II S. 12 f., sowie auch Weis I S. 460. — Aehnliche Bestimmungen enthalten die meisten übrigen n. StGG., vgl. Häberlin IV S. 291, Berner S. 512 Not. 4.

[9]) Daß und warum die Verletzung eidlicher Zusagen (Eidesbruch), wofür die Entw. I u. II in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der n. StGG. eine besondere Strafbestimmung vorgeschlagen hatten, aus der Reihe der strafbaren Reate gänzlich gestrichen worden ist, darüber vgl. oben S. 513 Not. 21.

[10]) Vgl. StGB. von 1813 Thl. II Art. 209, StPG. von 1848 Art. 157, n. CPO. Art. 417. — Ob die Vereidigung der Zeugen vor ihrer Vernehmung als Regel sich empfehle, ist eine de lege ferenda sehr bestrittene Frage, deren Erörterung übrigens nicht hieher gehört; die neueren Gesetzgebungen, zumal die StPO., weichen hier sehr von einander ab, vgl. Zachariä, Handb. d. deutsch. Strafprozesses II S. 211 f. u. 215 Not. 22.

[11]) Und zwar Beides, die Aussage und die (ihr vorausgängige oder nachfolgende) eidliche Bekräftigung; es fehlt mithin an einem wesentlichen Erfordernisse des Meineides sowohl dann, wenn der Eid selbst nicht von der Behörde abgenommen worden ist, als auch dann, wenn die mit Beziehung auf den Eid gemachte Aussage außer Gegenwart der Behörde (z. B. auch blos in Anwesenheit des in dieser seiner Eigenschaft zur amtlichen Vernehmung nicht legitimirten Protokollführers, s. ält. OAGE. in Sitz.ber. III S. 373 ff.) geschehen ist. Hingegen ist nicht erforderlich, daß die Aussage gerade vor derjenigen Behörde gemacht werde, welche den Eid abgenommen hat, vgl. auch wegen der Vereidigung und Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen im Verfahren vor Schiedsgerichten n. CPO. Art. 1333.

nach Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, s. Art. 195 Ziff. 3 u. 4 sowie Erl. hiezu) stattgefunden haben. Gleichwie hienach der falsch geschworene Privateid keinen strafbaren Meineid begründet, so wird andererseits nicht gerade ein gerichtlicher, sondern nur überhaupt ein von einer hiezu im Allgemeinen ermächtigten (Gerichts-[12]), Verwaltungs- oder sonstigen) öffentlichen Behörde[13]) abgenommener Eid erfordert.

Sind diese Voraussetzungen gegeben, so kommt es (vorbehaltlich noch der Bestimmung in Art. 195 Ziff. 1) auf die besondere Natur des Eides und der Sache, in welcher er abgeleistet wurde, nicht an und begründet es für den Thatbestand des strafbaren Meineides namentlich keinen Unterschied, ob der assertorische Eid in einer Civil-[14]) oder in einer Strafsache[15]), ob er in einem gerichtlichen Prozeßverfahren oder außerhalb eines solchen (z. B. vor einem Vermittelungsamte[16]), vor einer Disziplinarbehörde 2c.), ob er in eigener Angelegenheit und mithin von der Partei selbst bezw. von ihrem gesetzlich hiezu qualifizirten Vertreter (Bevollmächtigten, Vormund, Kurator) oder in fremder Sache von einem Zeugen oder Sachverständigen geleistet wurde, ob er im ersteren Falle von der Gegenpartei zu- bezw. zu-

---

[12]) Als solche sind im dießrh. Bayern auch die geistlichen Ehegerichte der Katholiken zu erachten, s. ält. OAGE. in Z. f. G. u. R. II S. 35 ff.

[13]) Aehnlich auch fast sämmtliche übrigen n. StGG., s. Häberlin IV S. 291 Ziff. 1, Berner S. 512 Not. 1. Ueber den Grund, weshalb die Beschränkung des ält. StGB. auf gerichtliche Eide aufgegeben wurde, s. Mot. z. Entw. I S. 87 Sp. 1, woselbst darauf hingewiesen wird, daß in einzelnen Fällen (wie z. B. in Disziplinaruntersuchungen, in administrativ-kontentiösen Sachen 2c.) auch andere Behörden sich in der Lage befinden, assertorische Eide abzunehmen.

[14]) Der Ausdruck „Civilsache" (im Gegensatze zur Strafsache) ist hier im weiteren Sinne zu verstehen, in welchem er nicht blos streitige Civilrechtssachen, sondern auch nichtstreitige Verhältnisse des Civilrechtes und Verwaltungsangelegenheiten begreift, insoweit hier eine Eidesabnahme gesetzlich statthaft ist und nicht der Vorbehalt des Art. 195 Ziff. 1 (insbesondere bezüglich des Offenbarungseides) platzgreift, vgl. auch Oppenhoff §. 126 Nr. 2 ff.

[15]) Mit Einschluß auch der Disziplinarstrafsachen (arg. Art. 198). Daß es bei Strafsachen im eng. S. auch darauf nicht ankommt, ob der Eid im Stadium der VU. bezw. des Vorverfahrens oder in der Hauptverhandlung abgenommen wurde, darüber vgl. oben S. 512, s. auch Oppenhoff §. 126 Nr. 7.

[16]) Vgl. Ref. II, 1 S. 315 f., Verh. II, 1 Bd. II S. 8, Mot. z. Entw. II S. 57, sowie OAGE. v. 10. Febr. 1866 in Z. f. G. u. R. XIII S. 50 ff. u. Z. f. Ger.-pr. V S. 189 ff.

rückgeschoben oder richterlich auferlegt und ob er ein Haupt- oder ein bloßer s. g. Nebeneid[17]) ist.

3) Die Handlung besteht in vorsätzlicher Verletzung der Eidespflicht durch wissentlich unwahre Aussage; sie erfordert demnach

a) rücksichtlich der Thatseite eine objektiv unwahre[18]) Angabe über thatsächliche Verhältnisse, welche Gegenstand des Wissens oder Nichtwissens[19])

---

[17]) Als solche pflegt man z. B. den Diffessions-, den Editions-, den Noveneid rc. zu bezeichnen (wegen des an sich gleichfalls hieher gehörigen Offenbarungs-, Schätzungs- und des in der n. CPO. nicht mehr anerkannten Gefährdeeides s. Art. 195 Ziff. 1); vgl. auch AGE. in Z. f. Ger.-pr. I S. 277 f. (Strafbarkeit des falschen Restitutionseides).

[18]) Die an sich wahre, wenn auch subjektiv (nach der Vorstellung des Schwörenden) falsche eidliche Versicherung begründet keinen Meineid (a. M. Abegg im N. Arch. 1834 S. 602, Schwarze im Rechtslex. VII S. 182, Siebdrat zu Art. 221 des sächs. StGB.), sondern höchstens einen strafbaren Versuch desselben (z. B. Wächter, Lehrb. II S. 258 Not. 30), obwohl auch dies bestritten und ein bloßes Putativverbrechen angenommen wird von Heffter §. 410 Not. 2, Goltd. Mat. II S. 231 f. u. A.; die Frage hängt augenscheinlich mit der Kontroverse über die Strafbarkeit untauglicher Versuchshandlungen zusammen. Eine ähnliche Beurtheilung wird wohl auch Platz greifen, wenn bei einem von der Partei abzuleistenden Eide der Eidessatz durch ein Versehen des Richters fehlerhaft und zwar in solcher Weise formulirt worden wäre, daß das wirklich Beschworene wahr, hingegen dasjenige, was eigentlich (und auch nach dem Wissen der Partei) beschworen werden sollte, unwahr ist, s. auch Stenglein II S. 173. — Hiebei ist aber allerdings nicht zu übersehen, daß auch dann, wenn die Thatsache, welche zunächst den Gegenstand der eidlichen Versicherung bildet, an sich in Wahrheit begründet ist, die Aussage doch in anderer wesentlicher Beziehung objektiv falsch sein und somit den Thatbestand des Meineides begründen kann (z. B. weil der Zeuge wahrheitswidrig seine eigene Kenntniß versichert oder sonstige Umstände falsch angegeben hat, welche für die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Zeugnisses von Wichtigkeit sind), s. hernach Not. 23 f.

[19]) Eine eidliche Versicherung über bloßes Glauben oder Meinen fällt streng genommen gar nicht unter den Begriff des assertorischen Eides (s. auch Verh. II 2 S. 54) und begründet keinenfalls, wie dies zur Beseitigung jeden Zweifels in Art 195 Ziff. 1 auch ausdrücklich bestimmt ist, eine Strafverfolgung wegen Meineides. — Anders verhält es sich jedoch bezüglich des s. g. Ignoranzeides, bei welchem nicht einmal erfordert wird, daß der Schwörende aus eigener Wahrnehmung Kenntniß von der Wahrheit des Gegentheiles gehabt habe, s. Oppenhoff §. 125 Nr. 7.

des Schwörenden bilden. Ob die Aussage im Ganzen oder ob nur einzelne Theile derselben unwahr sind, ist für den Begriff des Meineides zunächst gleichgültig. Betrifft jedoch die unwahre Angabe bloße Nebenpunkte, so ist, wenigstens soweit es sich um eidliches Zeugniß handelt[20]), zu unterscheiden, ob der betreffende Nebenpunkt von irgend welcher Erheblichkeit in der Sache ist oder nicht: unrichtige Angaben in ganz unwesentlichen Nebenpunkten kommen nicht in Betracht[21]), während Unwahrheiten über relevante (wesentliche) Punkte, auch wenn sie nicht gerade den Hauptgegenstand der Aussage betreffen, immerhin den Thatbestand des Mein-

---

[20]) Anders bei dem von der Partei selbst geschworenen Eide, wo durch die von dem hiezu ausschließend zuständigen Civilrichter bethätigte Formulirung des Eidessatzes „allezeit förmlich anerkannt ist, daß die im Eide aufgenommenen Thatsachen in die Entscheidung des Rechtsstreites wesentlich einzugreifen geeignet sind", weßhalb denn auch „dem Strafrichter bei Lösung der Frage, ob ein derartiger Eid nach seiner Ableistung einen Meineid darstelle, rücksichtlich der Möglichkeit des Einflusses der beschworenen Thatsachen auf den Ausgang des Prozesses der Umstand genügen muß, daß jene Thatsachen den Gegenstand einer civilrechtlichen Eidesauflage bildeten", OAGE. v. 26. Januar 1866 in Z. f. G. u. R. XIII S. 29 ff. und Z. f. Ger.-pr. V S. 159 f. Vgl. auch Oppenhoff §. 125 Nr. 11: „gleichgültig ist hier (bei dem Eide der Partei), inwieferne der Eid auf die definitive Entscheidung des Prozesses von Einfluß war und sich auf den Gegenstand desselben bezog". — Ueber Meineid, welcher dadurch begangen wird, daß Jemand den einem Anderen auferlegten Eid ausschwört, indem er sich fälschlich für den Anderen ausgibt, vgl. ebendas. Nr. 10 und Abegg in Goltd. Arch. X S. 721 ff., XI S. 3 f. und wegen der ideal konkurrirenden (intellektuellen) Urkundenfälschung oben S. 480 Not. 21.

[21]) S. Verh. II, 1 Bd. II S. 8 f., wo mit Rücksicht hierauf (bei Berathung des vom Ref. vorgeschlagenen Art. über den Meineid von Zeugen und Sachverständigen) Seitens des Abg. Dr. Weis die Einschaltung der Worte „zu Gunsten oder zum Nachtheile eines Betheiligten" angeregt, aber vom GGA. als selbstverständlich und darum überflüssig unterlassen wurde; vgl. auch Oppenhoff §. 126 Nr. 8, Stenglein II S. 174, Weis I S. 456. Kaum der Bemerkung bedarf es übrigens, daß z. B. die unwahre eidliche Aussage eines angeblichen Damnifikaten, auch wenn sie nicht in Beziehung auf eine bestimmte Person als Verdächtigen oder Angeschuldigten gemacht worden, sofern sie nur überhaupt relevant ist, einen strafbaren Meineid begründet, vgl. (ält.) OAGE. in Z. f. G. u. R. III S. 82 ff., wie denn auch der Damnifikat, welcher bei seiner eidlichen Vernehmung fälschlich widerspricht, daß eine gewisse strafbare Handlung an ihm verübt worden sei, sich des Meineides schuldig macht, s. ebendas. III S. 99 ff.

eides zu begründen geeignet sind. Als wesentliche Bestandtheile des Zeugnisses sind aber zweifelsohne auch Angaben über solche Umstände zu erachten[22]), welche für die Beurtheilung der subjektiven oder objektiven Glaubwürdigkeit des Zeugnisses von Einfluß sein können, so namentlich Angaben über die eigenen persönlichen Verhältnisse des Zeugen, insoweit aus ihnen ein Schluß auf seine persönliche Glaubwürdigkeit gezogen werden kann[23]), imgleichen Erklärungen über den Grund der von einem Vorfalle erlangten Wissenschaft 2c.[24]), — und zwar ohne daß es überall darauf ankäme, ob die unwahre Angabe im gegebenen

---

[22]) Bezüglich der Zuständigkeit zur Prüfung und Würdigung der Frage, ob die unwahre Angabe einen erheblichen oder einen ganz unerheblichen Punkt betroffen habe, dürfte analog dasjenige gelten, was oben S. 431 Not. 12 a. E. und S. 452 Not. 33 bei der Urkundenfälschung bemerkt worden ist.

[23]) Vgl. Oppenhoff §. 126 Nr. 8. Von diesem Gesichtspunkte aus kann denn auch die Frage, ob durch wissentlich falsche Beantwortung der s. g. Generalfragen ein Meineid begangen werde, weder schlechthin bejaht, noch schlechthin verneint werden (s. verschiedene Ansichten in dieser Hinsicht in den bei Oppenhoff l. c. angef. Abh. in Goltd. Arch. IV S. 471 ff., IX S. 807 ff., X S. 605 ff. und 649 ff.). Das Gesagte gilt insbesondere auch von der vorsätzlichen Angabe eines falschen Namens bei sonst wahrheitsgetreuer Deposition (Oppenhoff a. a. O. Nr. 10, s. auch Abegg im Gerichtssaale 1856b S. 62 ff., sowie oben S. 480 Not. 21), imgleichen von wahrheitswidrigen Angaben des Zeugen über erlittene Bestrafungen: denn wenn auch in letzterer Hinsicht (zufolge allerh. VO. v. 26. Okt. 1813, Doppelm. S. 218) eine Fragestellung in der Regel unterlassen werden soll, „da sie für viele Zeugen nicht passend ist, auch kein Zeuge seine Schande zu bekennen gezwungen werden kann", so würde, falls die Frage gleichwohl gestellt worden ist, die wissentlich falsche Beantwortung derselben wenigstens dann, wenn sie (wie in der Regel, vgl. jedoch StGB. von 1813 Thl. II Art. 208 f.) nach abgeleistetem Eide oder doch unter ausdrücklicher Hinweisung auf den sofort zu leistenden Eid erfolgt ist, unter der oben im Texte angegebenen Voraussetzung immerhin als Meineid zu qualifiziren sein, da der Zeuge in derartigen Fällen wohl eine ihn selbst moralisch bloßstellende Antwort verweigern, nicht aber eine wahrheitswidrige Erklärung abgeben darf (vgl. auch Oppenhoff §. 126 Nr. 9, welcher hier sogar vorbehaltslos Meineid annimmt, Stenglein II S. 175 Not. 1). Mehrfach abweichende Ansichten über die hier berührten Punkte s. bei Chauveau et Hélie a. a. O. IV S. 429 ff.

[24]) Vgl. (ält.) OAGE. in Z. f. G. u. R. I S. 216 ff., Weis I S. 457 f., Oppenhoff §. 126 Nr. 11.

Falle auch wirklich von einem bestimmenden Einflusse auf die Entscheidung der Sache gewesen ist[25]). Keinem Zweifel unterliegt, daß auch das (vorsätzliche) Verschweigen einer erheblichen Thatsache, weil und insoferne dasselbe die direkte oder indirekte Versicherung des Nichtwissens[26]) und mithin eine unwahre Angabe enthält, den Thatbestand des Meineides zu begründen geeignet ist, wie denn auch schon die vorgeschriebene Eidesformel[27]) die Verpflichtung umfaßt, wissentlich weder etwas Wahres zu verschweigen noch etwas Unwahres einzumischen (s. auch arg. aus Art. 195 Ziff. 6);

b) rücksichtlich der Willensseite wird zwar nicht eine besondere, auf eigenen oder fremden Gewinn, oder auf Beschädigung eines Anderen gerichtete Absicht[28]), sondern nur einfacher Dolus[29]) erfordert, hiebei aber

---

[25]) Denn abgesehen davon, daß sich unter der Herrschaft des Prinzipes der freien richterlichen Beweiswürdigung der Einfluß einer einzelnen ganz oder theilweise unwahren Zeugenaussage auf die richterliche Thatfragenentscheidung in den meisten Fällen (zumal im Schwurgerichtsverfahren) gar nicht feststellen läßt, so würde selbst dann, wenn der Ausgang der Sache die falsche Angabe als gänzlich illusorisch und wirkungslos herausgestellt hätte (indem z. B. trotz des zu Gunsten eines Beschuldigten abgelegten falschen Zeugnisses dieser Letztere verurtheilt worden ist) der strafrechtliche Begriff des Meineides hievon unberührt bleiben: denn auch hier trifft der maßgebende kriminelle Gesichtspunkt (vorsätzliche Verletzung der Eidespflicht durch wissentlich unwahre Aussage über einen irgendwie erheblichen Punkt) in voller Stärke zu, s. auch Weis I S. 456.

[26]) Hieraus ergibt sich übrigens schon von selbst, daß es wesentlich darauf ankommt, ob nach der verschwiegenen Thatsache ausdrücklich gefragt oder wenigstens die Vernehmung in solcher Weise bewerkstelligt worden ist, daß der Zeuge die Erheblichkeit der betreffenden Thatsache und seine eidliche Verpflichtung zur Offenbarung derselben erkennen mußte und wirklich erkannt hat. War dies nicht der Fall, so kann (wegen mangelnden Dolus) von einem Meineide durch falsches eidliches Zeugniß nicht gesprochen werden, s. auch Oppenhoff §. 126 Nr. 12, Sirey-Gilbert, C. pén. Art. 361 f. Nr. 4 ff. Daß die Verweigerung der Aussage überhaupt oder über einen einzelnen Punkt keine „Verschweigung“ im obigen Sinne (als unwahre Angabe) und mithin keinen Meineid, sondern ein in den Prozeßordnungen selbständig bedrohtes Delikt enthält, bedarf nur der Anführung.

[27]) Vgl. StPG. von 1848 Art. 157, n. CPO. Art. 417.

[28]) Eine schadensüchtige Absicht ist nicht einmal in dem besonders ausgezeichneten Falle des Art. 192 Abs. 2 erforderlich, s. unten Ziff. II, 1 Not. 60.

[29]) Diesem Dolus ist aber allerdings die Absicht, die Behörde in Betreff der

das Moment der Wissentlichkeit („wissentlich unwahre Aussage"), welches genau genommen schon aus Art. 6 in Verbindung mit Art. 69 Abs. 1 abzuleiten ist, im Gesetze noch besonders hervorgehoben[30]) und dadurch zu einem selbständigen Bestandtheile der Anklage und des Anklagebeweises bezw. zu einem spezieller Feststellung bedürfenden Thatbestandsmerkmale gemacht. Ob der Schwörende das positive Bewußtsein der Unwahrheit seiner Aussage hatte[31]), ist eine thatsächliche Frage, deren Beantwortung gerade bei diesem Verbrechen besonders heikel ist und welche ebendeßhalb nur mit großer Behutsamkeit, indem sich der Schuldrichter genau in die Lage des Angeschuldigten im Zeitpunkte der eidlichen Aussage desselben versetzt, bejaht werden darf[32]).

4) Ueber den Zeitpunkt, mit welchem der Meineid als vollendet zu erachten ist, enthält das Gesetz selbst keine direkte Bestimmung[33]); es

---

Wahrheit der erstatteten Aussage zu täuschen, immanent. — Ueber den Grund, warum von einer Strafbestimmung gegen leichtsinnigen Falscheid gänzlich abgesehen wurde, s. Mot. z. Entw. I S. 88 Ziff. 2 und oben S. 507 Not. 10.

30) Ueber den legislativen Grund, weßhalb bei der Begriffsbestimmung einzelner Verbrechen das Moment der Wissentlichkeit noch besonders erwähnt wird, vgl. John, Entw. m. Mot. z. einem StGB. für den nordd. Bund (1868) S. 199 f.

31) Es ist mithin noch kein Meineid, wenn der Schwörende zwar nicht die volle Ueberzeugung von der Wahrheit seiner (objektiv falschen) Aussage, aber andererseits auch nicht das Bewußtsein der Unwahrheit derselben hatte. — Zweifel können sich hier noch darüber erheben, ob auch das Bewußtsein der Erheblichkeit der unwahren Aussage bezw. das Bewußtsein der Verletzung der Eidespflicht zu fordern sei? Die Frage wird ex ratione legis (wegen der besonderen Betonung der Wissentlichkeit) um so mehr zu bejahen sein, als schon gemäß Art. 69 Abs. 1 die Unkenntniß eines die Strafbarkeit der Handlung bedingenden Thatumstandes (oder einer solchen Eigenschaft der Handlung) die Zurechnung derselben zum Dolus ausschließt, s. auch oben Not. 26.

32) Womit übrigens nicht gesagt werden will, daß arglistigen Mentalreservationen oder sophistisch-willkürlichen, den klaren Sinn entstellenden Deutungen des Eidessatzes ein Privilegium der Straflosigkeit eingeräumt werden solle.

33) Ebenso das darmst., thür. und auch das preuß. StGB., wo man nach längeren Verhandlungen sich dafür entschied, die Frage über die Vollendung des Meineides, wie bei anderen Verbrechen, der Doktrin und dem richterlichen Ermessen zu überlassen, s. Goltd., Mat. II S. 232 ff., 237 ff., Beseler Komm. S. 291 f. Hingegen enthalten besondere, zum Theile von einander abweichende Bestimmungen über den Zeitpunkt der Vollendung das württ.

wird jedoch im Hinblicke auf die gesetzliche Definition und nach allgemeinen Grundsätzen das Verbrechen für vollendet zu erachten sein mit der völligen Ableistung des Eides, wenn dieselbe d. h. das Aussprechen der Betheuerungsformel der Erstattung der Aussage nachgefolgt, bezw. mit dem Schlusse der Abhörung[34]), wenn die Vereidung der Vernehmung vorhergegangen ist[35]). Die schriftliche Beurkundung des Aktes bezw.

StGB. Art. 230, braunschw. §. 141, bad. §. 493 f., n. sächs. Art. 224. Vgl. über diese auch gemeinrechtlich bestrittene Frage Wächter, Lehrb. II S. 258, Mittermaier zu Feuerbach §. 420 Not. VII, Heffter §. 410 Not. 1, Schwarze im Rechtslexikon VII S. 186 f., Häberlin IV S. 293 f., Hepp, die pol. und unpolit. Staatsverbr. S. 454 ff., Berner S. 513 u. A.

[34]) Also nicht schon sofort mit der Abgabe der falschen Aussage (wie Temme Lehrb. S. 754 Ziff. 9 annimmt), aber auch nicht erst mit dem Schlusse der Verhandlung oder des gesammten Beweisverfahrens in der betr. Sache (vorbehaltlich jedoch der Bestimmung des Art. 196 über straflos machenden Widerruf). Denn jede Vernehmung (und wenn dieselbe Person in der nämlichen Sache zu wiederholten Malen eidlich vernommen wurde, jeder einzelne Vernehmungsakt) ist im Sinne des Gesetzes als ein in sich abgeschlossenes, untheilbares Ganzes zu betrachten, mit dessen vollständiger Beendigung der Thatbestand des Meineides zur fertigen Existenz gelangt ist, s. auch Weis I S. 463 zu Art. 196, sowie hernach Not. 37 und 41. Allerdings läßt sich die Frage aufwerfen, ob es nicht, was die Zeugnißablegung in der mündlichen Hauptverhandlung (sowohl der Straf-, als auch inskünftige der Civilgerichte) betrifft, dem Wesen der letzteren in höherem Grade entspreche, den endgiltigen Schluß der Vernehmung für alle Zeugen in den Zeitpunkt des Schlusses des Beweisverfahrens zu verlegen, zumal da es dem Gerichtsvorsitzenden anheimgegeben ist, die Vernehmung eines Zeugen in jedem Augenblicke wieder aufzunehmen, so oft die inzwischen weiter gepflogenen Vernehmungen dies als angemessen erscheinen lassen (StPG. Art. 162, n. CPO. Art. 422). Allein eine unbefangene Betrachtung der gesetzlichen Bestimmungen (insbes. des Art. 196, s. die Erl. hiezu) und ihrer Entstehungsgeschichte läßt keinen Zweifel darüber, daß diese letztere Auffassung in das Gesetz nicht übergegangen ist. — Kaum der Bemerkung bedarf es, daß für die Vollendung des schriftlichen Meineides der Zeitpunkt der Uebergabe der eidlichen Erklärung bei der gerichtlichen oder sonstigen Behörde entscheidend ist.

[35]) Hiemit stimmt grundsätzlich, wie das württ. und n. sächs. StGB., so auch die französ. und preuß. Doktrin und Jurisprudenz überein, nur daß letztere (in Ermangelung einer besonderen Bestimmung über Widerruf) das falsche Zeugniß im mündlichen (wenigstens strafgerichtlichen) Hauptverfahren erst mit dem Schlusse der Verhandlung (à la clôture des débats) als vollendet betrachtet, s. Chauveau et Hélie a. a. O. IV S. 443 ff. vergl. mit

die Unterzeichnung des Protokolles durch den Falschschwörer ist, weil überhaupt kein Requisit des Thatbestandes[36]), zur Vollendung an sich nicht erforderlich[37]) — und noch weniger (abgesehen von dem höher strafbaren Falle des Art. 192 Abs. 2)[38]) das Eingetretensein eines schädlichen Erfolges. Die vielbestrittene Frage, ob es einen strafbaren Versuch des Meineides gebe, dürfte zwar nicht unbedingt zu verneinen sein[39]); doch kann als solcher weder das bloße Erbieten zur Ableistung eines falschen Eides, welches vielmehr (wie selbst das Erscheinen im Schwurtermine 2c.) unter den Begriff der Vorbereitungshandlung fällt und in Ermangelung besonderer Be-

---

S. 454, Sirey-Gilbert, C. pén. Art. 361 Nr. 15 ff. und Art. 363 Nr. 1, Goltd., Mat. II S. 233, 237 ff., Oppenhoff §. 125 Nr. 18, §. 126 Nr. 18.

[36]) Die strafrechtliche Verfolgung des Meineides ist nicht durch eine Protokollirung der gemachten unwahren Aussage bedingt, sofern nur der Thatbestand anderweitig nachgewiesen werden kann. Dies gilt „auch von einem in der VU. abgelegten falschen Zeugnisse; es läßt sich keineswegs aufstellen, daß es hier nur auf das zu Protokoll Genommene ankomme; zeigt sich später, daß eine nicht protokollirte unwahre Bekundung (z. B. eine absichtliche Verschweigung) einen wesentlichen Punkt betraf, so fehlt es an jedem Grunde, dieselbe für straflos zu erachten", Oppenhoff §. 126 Nr. 13.

[37]) Doch wird in den Fällen einer nach vorgängiger Vereidung bewerkstelligten protokollarischen Vernehmung der formelle Schluß des Vernehmungsaktes (s. oben Not. 34) erst mit dem Zeitpunkte der Unterzeichnung bezw. Bestätigung des Protokolles anzunehmen, bis dahin also (ganz abgesehen von der Bestimmung des Art. 196) dem Deponenten die Befugniß offen zu halten sein, seine vorherigen Angaben zu erläutern, zu modifiziren und selbst zurückzunehmen, vgl. auch Goltd., Mat. II S. 238 f., welcher übrigens im Falle eines positiven Widerrufes der unwahren Aussage, auch wenn er in continenti geschehen, Versuch des Meineides annimmt und denselben als straflos nur dann betrachtet, wenn er ein freiwilliger, nicht aber auch dann, wenn er durch Vorhaltungen des verhörenden Richters abgedrungen war, s. hierüber gleich hernach Not. 41.

[38]) Hier ist zwar der Meineid als solcher (gemäß Abs. 1) schon mit der Beendigung der Deposition vollendet, der höher strafbare Grad desselben aber erst mit dem Augenblicke begründet, in welchem die Verurtheilung des Angeschuldigten in eine der in Abs. 2 bezeichneten Strafen erfolgt ist, ohne daß übrigens ein Kausalzusammenhang zwischen der meineidigen Aussage und der eingetretenen Verurtheilung erforderlich wäre, s. unten Ziff. II, 1 Not. 61.

[39]) Wie dies allerdings (wenigstens in Bezug auf faux témoignage) die in der französischen Doktrin und Jurisprudenz vorherrschende Ansicht ist, vgl. Chauveau et Hélie a. a. O. IV S. 442 ff., 447 f.

drohung gemäß Art. 51 straflos bleibt[40]), noch auch die auf vorgängigen Eid gemachte unwahre Aussage im Falle ihrer sofortigen (vor dem Schlusse der Vernehmung erfolgten) Berichtigung oder Zurücknahme[41]) betrachtet, vielmehr dürfte ein strafbarer Versuch nur in Fällen einer der unwahren Aussage nachfolgenden oder mit ihr (wie beim Eide der Partei) in Eins

---

[40]) S. insbes. auch Mot. z. Entw. I S. 88 Ziff. 3, welche noch beifügen: Hat der Gegner des Offerenten den angebotenen Eid freiwillig als geleistet gelten lassen und dadurch Schaden erlitten, so können nach Umständen allenfalls die Strafgesetze über den Betrug zur Anwendung kommen, aber um eine Strafe aus dem Gesichtspunkte des Meineides eintreten zu lassen, fehlt es ganz und gar an jeder objektiven Grundlage. — Vgl. übrigens auch Oppenhoff §. 125 Nr. 19 sowie über die selbständige Bedrohung dieser Handlung in manchen StGG. oben S. 508.

[41]) Sollte diese Zurücknahme auch nicht gerade eine völlig freiwillige, sondern durch Vorhaltungen des Verhörrichters veranlaßt sein; die gegentheilige Ansicht bei Goltd. Mat. II S. 238 f. (s. oben Not. 37) dürfte sowohl theoretischen als praktischen Bedenken unterliegen, da mit Rücksicht auf die auch von Goltdammer anerkannte Untheilbarkeit des Vernehmungsaktes die Aussage nur in ihrer definitiven Gestalt, wie sie am Schlusse dieses Aktes vorliegt, der strafrichterlichen Beurtheilung zu unterstellen ist, und da die Gränzlinie zwischen nachfolgenden „modifizirenden Erklärungen", welche schlechthin offen stehen sollen, und zwischen „positivem Widerrufe", imgleichen zwischen freiwilligem und durch richterliche Vorhaltungen abgedrungenem Widerrufe, welch' letzterer doch immer auch ein Moment der Freiwilligkeit voraussetzt, schwer zu ziehen ist; vgl. auch den für die hier vertretene Ansicht beweisenden Art. 186 des StPG. von 1848, ferner Z. f. G. u. R. III S. 57 in der Note und ebendas. VII S. 74 ff., sowie auch Stenglein II S. 177. Wenn Letzterer übrigens im Falle eines vorher abgeleisteten Eides kein Hinderniß erkennt, „den Beginn einer unwahren Aussage, welche nicht zur Vollendung gediehen ist, deren Unwahrheit aber nicht durch die Erklärungen des Aussagenden selbst erhellt, als Versuch aufzufassen", und wenn er sich hiefür auf die Abh. Zachariä's über den Versuch in Goltd. Arch. III S. 176 beruft, so ist zu bemerken, daß sich Zachariä a. a. O. (gewiß mit Recht) für die gegentheilige Ansicht ausspricht, und gerade hier einen Fall gegeben sieht, „wo Anfang der Ausführung und Konsummation des Verbrechens zusammenfällt, indem hier in der That nur die Alternative bleibt: entweder der Zeuge rc. hat schon etwas gesagt, was unwahr ist, viel oder wenig, vielleicht auch (im Augenblicke der Unterbrechung bezw. der Beendigung des Vernehmungsaktes) noch lange nicht Alles, was er Falsches sagen wollte, — dann ist der Meineid vollendet, oder er hat noch gar nichts Unwahres gesagt, dann fehlt es auch an jeder Manifestation des bösen Willens".

verschmolzenen eidlichen Bekräftigung [42]) und nur unter der Voraussetzung angenommen werden, daß mit der letzteren bereits ein Anfang gemacht [43]), die vollständige Ableistung des Eides aber lediglich wegen eines äußeren, vom Willen des Thäters unabhängigen Umstandes unterblieben ist [44]); vgl. übrigens auch noch oben Not. 18.

Enthält ein eidliches Zeugniß mehrere unwahre Angaben oder solche in der Richtung gegen verschiedene Personen, so sind dieselben wegen der Einheit sowohl der Handlung als auch des (in der publica fides bestehenden) Gegenstandes der Verletzung doch nur als Ein Verbrechen des Meineides zu betrachten [45]). Ebenso bildet die Wiederholung derselben mein-

---

[42]) Ueber die Gründe, welche im Falle einer vorausgehenden Vereidung einen Versuch (wenigstens einen strafbaren Versuch) des Meineides überhaupt auszuschließen scheinen, s. die vorige Note.

[43]) Sei es auch nur durch Erhebung der Finger und begonnene Nachsprechung der Eidesformel mit dem Worte „Ich"; vgl. auch Oppenhoff §. 125 Nr. 19, welcher übrigens der weitergehenden Ansicht den Vorzug zu geben scheint, wonach die Frage, ob ein Versuch des Meineides gegeben, in jedem Falle Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung sei und wonach auch schon im Erbieten zur Beschwörung einer Unwahrheit der Anfang der Ausführung gefunden werden könne.

[44]) Hiemit stimmt denn auch überein das württ. StGB. Art. 230 und besonders das n. sächs. StGB. Art. 224: „Das Verbrechen des Meineides ist für versucht zu achten, sobald der Schwörende das Aussprechen der Eidesworte begonnen hat, für vollendet, wenn er die Betheuerungsformel ausgesprochen hat. Ist jedoch die Eidesleistung der wahrheitswidrigen Aussage vorausgegangen, so ist der Meineid mit dem Schlusse der Abhörung, wobei die wahrheitswidrige Aussage geschehen, für vollendet zu achten. Wegen versuchten Meineides findet in diesem Falle ein Strafverfahren nicht statt". Vgl. auch Goltd., Mat. II S. 235 (soweit es sich um Versuch des Partei-Meineides handelt) und Temme, Lehrb. S. 751 Ziff. 9, 754 Ziff. 9.

[45]) S. auch Stenglein II S. 178 Ziff. 7 und (ält.) OAGE. in Z. f. G. u. R. VI S. 433 ff., dessen Erwägungsgründe allerdings die obige, der heutigen Auffassung des Meineides entsprechende Behauptung nicht decken. — Lediglich Ausflüsse des obigen Satzes sind es, daß eine erhobene Anklage das ganze Zeugniß umfaßt, sollte auch die Anklageschrift nur einzelne Bekundungen als unwahr hervorheben, daß mithin das Verfahren demnächst auf andere nicht speziell hervorgehobene Bekundungen ausgedehnt werden darf, daß endlich die einmalige Aburtheilung über eine Anklage wegen meineidigen Zeugnisses die Erhebung einer neuen Anklage wegen desselben Zeugnisses ausschließt, selbst wenn jetzt andere Angaben als falsch bezeichnet würden, Oppenhoff §. 126 Nr. 24.

eidigen Aussage in derselben Sache nur Ein Verbrechen [46]), während es unter den Gesichtspunkt der realen Konkurrenz fällt, wenn Jemand über verschiedene Thatsachen, sei es auch in derselben Sache bezw. in derselben Verhandlung, mehrere Eide falsch ausschwört [47]).

Hinsichtlich der Verleitung zum Meineide [48]), welche nicht, wie im StGB. von 1813 Art. 269, als selbständiger Reat vorgesehen ist [49]),

---

[46]) Dasselbe hat an sich den Charakter eines fortgesetzten Verbrechens; war jedoch im Zeitpunkte der Wiederholung der meineidigen Aussage ein straflos machender Widerruf (nach Art. 196) überhaupt nicht oder nicht mehr zulässig (z. B. ein Zeuge hat in der zweitrichterlichen Verhandlung einer Strafsache die gleichen unwahren Angaben gemacht, wie in erster Instanz), so kann mit Rücksicht auf Art. 195 Ziff. 6, weil hier die nachträgliche Angabe der Wahrheit eine strafrechtliche Verfolgung wegen der früheren meineidigen Aussage nach sich ziehen würde, die Wiederholung dieser früheren Aussage nicht einmal als strafbare Fortsetzung erachtet, sondern darf lediglich die erste meineidige Aussage strafrechtlich in Betracht gezogen werden, s. auch OAGE. vom 24. Febr. 1866 in Z. f. G. u. R. XIII S. 89 ff. und Z. f. Ger.-pr. V S. 209 ff. — Ueber den anders gelagerten Fall, wenn Jemand eine wissentlich falsche Anzeige bei Gericht gemacht und dieselbe später als Zeuge bestätigt hat, s. OAGE. v. 13. April 1869 in Präj.-Samml. III S. 148 ff. und in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 280 ff. sowie Erl. zu Art. 199.

[47]) S. auch Oppenhoff §. 56 Nr. 13, §. 125 Nr. 13. Das Obige versteht sich um so mehr von selbst, wenn die mehreren Falscheide in verschiedenen, wenn auch unter sich konnexen Sachen von derselben Person geschworen wurden, s. (ält.) OAGE. in Z. f. G. u. R. V S. 508 ff.

[48]) Daß auch in anderer Weise, als durch Anstiftung, eine strafbare Theilnahme an dem Meineide eines Anderen stattfinden könne (z. B. durch Bestärkung des Thäters in seinem verbrecherischen Entschlusse), kann nicht bezweifelt werden, vgl. auch Oppenhoff §. 126 Nr. 21, §. 129 Nr. 11, sowie Stenglein II S. 177.

[49]) Es war dies allerdings auch früher (namentlich im Hinblicke auf die erläut. Bem. in den Anm. II S. 274 Ziff. 5) lange Zeit bestritten, s. übrigens Plen.-Erk. v. 9. Juli 1858 in Z. f. G. u. R. V S. 289 ff., womit noch eine Reihe früherer u. späterer OAGE. in Einklang. Vgl. auch Carol. Art. 107, C. pén. Art. 365 sowie preuß. StGB. §. 130, welch' letzteres übrigens zunächst nur die erfolglos gebliebene Verleitung zum Meineide mittels Ausnahmsbestimmung als selbständiges Delikt (mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren) bedroht, während die Anstiftung, welche die Begehung des Verbrechens zur Folge gehabt hat, nach den allgemeinen Vorschriften über Theilnahme zu beurtheilen ist, Goltd., Mat. II S. 251 ff., Oppenhoff §. 130 Nr. 1 ff. Ungeachtet der gegen diese Bestimmung von John, Entw. mit Mot. S. 375 ff. erhobenen Beanstand-

finden die allgemeinen Bestimmungen der Art. 52 ff. Anwendung [50]). Hienach ist derjenige, welcher (im eigenen oder fremden Interesse) durch intellektuelle oder moralische Einwirkung den wirklich ausgeschworenen (oder wenigstens in strafbarer Weise versuchten) Meineid eines Anderen [51]) verur=

ungen (vgl. auch H. Meyer, das nordd. Strafrecht 1869 S. 51) ist dieselbe gleichwohl in den Entw. d. nordd. B. §. 139 herübergenommen und in den Mot. zu dems. S. 146 in einer übrigens kaum überzeugenden Weise vertreten worden.

[50]) S. Mot. z. Entw. I S. 88 Ziff. 1. — Vgl. auch Abegg, „zur Lehre von der intell. Urheberschaft in besonderer Beziehung auf das Verbrechen des Meineides" im Ger.saal 1865 S. 266 ff.

[51]) Wie aber in jenen Fällen, wo der Schwörende infolge der auf ihn geübten Einwirkung zwar etwas objektiv Unwahres eidlich bekräftigt, gleichwohl aber keinen strafbaren Meineid begangen hat, sei es weil er, um von dem Falle der Unzurechnungsfähigkeit hier zu schweigen, unter dem Einflusse eines von dem Anderen absichtlich hervorgerufenen, die Wissentlichkeit des Falscheides ausschließenden Irrthumes oder eines die Zurechenbarkeit der That aufhebenden Zwanges gehandelt, oder weil er sich in einem der in Art. 195 bezeichneten Fälle befunden, oder weil er gemäß Art. 196 die unwahre eidliche Angabe rechtzeitig zurückgenommen hat — kann hier von einer Theilnahme (durch Anstiftung) gesprochen werden, ungeachtet eine strafbare Handlung des Thäters nicht gegeben ist? Die Frage wird zunächst wenigstens für die beiden erstgenannten Fälle (auf den dritten Fall des rechtzeitig bewirkten Widerrufes wird bei der Erl. zu Art. 196 zurückzukommen sein) aus den in der I. Abth. dies. Erl. S. 276 ff. entwickelten prinzipiellen Gründen, weil die Theilnahme schlechthin eine strafbare dolose Hauptthat voraussetzt, trotz der scheinbar für die Bejahung sprechenden Bestimmung des Art. 65 Abs. 3 verneint werden müssen, vgl. auch OAGE. v. 30. Dzbr. 1868 in Z. f. Ger.=pr. VIII S. 161 f. und in Präj.=Samml. II S. 519 ff., wodurch im Gegensatze zu einem früheren OAGE. v. 24. Febr. 1866 (Z. f. G. u. R. XIII S. 89 ff. und Z. f. Ger.=pr. V S. 209 ff., s. auch ein in letzterer Zeitschr. IV S. 299 ff. mitgetheiltes Schw.ger.erk., sowie Stenglein II S. 178) die Ansicht, daß an einem gemäß Art. 195 Ziff. 6 unsträflichen Meineide (falschen Handgelöbnisse) eine strafbare Theilnahme durch Anstiftung stattfinden könne, verworfen wurde. [Der auf dem Boden des älteren StGB. erwachsenen Rechtsprechung kann hier wegen der Verschiedenheit der gesetzlichen Grundlage ebensowenig, als der französ. und der preuß. Jurisprudenz, ein unmittelbares Gewicht beigelegt werden, wie denn auch die hier hervorgetretenen Ansichten mehr oder weniger auseinandergehen, vgl. Z. f. G. u. R. VII S. 27 ff., Dollmann in den Bl. f. RA. XX S. 145 ff., — Chauveau et Hélie a. a. O. IV S. 463 ff. und bes. S. 468 ff., Sirey-Gilbert zu C. pén.

Art. 365 Nr. 2 ff., — Oppenhoff, pr. StGB. §. 130 Nr. 1 ff. und Nr. 16 f. sowie die hier weiter angef. Litt.] Eine andere Frage ist jedoch die, ob nicht derjenige, welcher durch seine absichtliche Einwirkung einen strafrechtlich nicht verantwortlichen Dritten zur eidlichen Bekräftigung einer Unwahrheit veranlaßt hat, als der eigentliche Urheber oder Thäter dieses objektiv falschen Eides zu betrachten sei (vgl. Abth. I dies. Erl. S. 281 ff.)? Bejaht wird diese Frage (zunächst allerdings nur für den Fall, daß der Verleiter den Schwörenden in einen thatsächlichen Irrthum versetzt und dadurch veranlaßt hat, nicht wissentlich etwas objektiv Unwahres eidlich zu bekräftigen) mit Rücksicht auf die sonst geltenden, in Doktrin und Praxis anerkannten Grundsätze in Goltd. Arch. I S. 391 f., sowie bei Stenglein II S. 178, vgl. auch die vorhin angef. franz. Schriftst., — verneint wird die Frage von Oppenhoff pr. StGB. S. 84 f. Nr. 2 und §. 130 Nr. 1, welcher die Auffassung, der Verleiter habe den Eid selbst durch den Anderen als sein Werkzeug falsch abgeleistet, durch die Natur der Sache ausgeschlossen hält, da es in der Natur dieser Strafthat liege, daß äußere Handlung und Dolus in derselben Person zusammentreffen müssen. Dieser letzteren Ansicht wird im Allgemeinen (mit einem hernach zu erwähnenden Vorbehalte) beizupflichten sein; denn wenn auch das kriminalistische Wesen des Meineides nach der heutigen Auffassung nicht sowohl in der Religionsverletzung als in der Verletzung der publica fides besteht und von hier aus eine nahe Verwandtschaft desselben mit anderen Fälschungsdelikten und zumal der Urk.-Fälschung nicht zu verkennen ist, so unterscheidet er sich doch andererseits von diesen letzteren durch seinen streng persönlichen Charakter, vermöge dessen von einem Meineide überall nur dann gesprochen werden kann, wenn der Schwörende einen bürgerlich verbindlichen Eid wissentlich falsch abgeleistet hat. Daß Jemand, welcher für seine Person eine Eidespflicht nicht übernommen hat, einen Meineid durch einen Anderen begehen könne, scheint wenigstens dann undenkbar, wenn auch dieser Letztere (der Schwörende selbst) eine Eidespflicht gar nicht verletzt, mithin eine objektiv rechtswidrige That (als welche nicht schon die wahrheitswidrige Aussage an sich, sondern nur die eideswidrige, wissentlich unwahre Aussage erscheint) gar nicht gesetzt hat, sei es weil er einen subjektiv wahren oder weil er einen (nach Art. 195) bürgerlich überhaupt nicht verbindlichen Eid geleistet hat; es übrigt vielmehr in solchen Fällen nur die Straflosigkeit des Verleiters, sofern er nicht etwa wegen Theilnahme an einem falschen unbeschworenen Zeugnisse (Art. 201) strafbar erscheint. Eine Ausnahme von diesem Satze dürfte jedoch für den Fall anzuerkennen sein, wenn der Schwörende zwar einen an sich bürgerlich verbindlichen Eid wissentlich falsch abgeleistet hat, für diesen Meineid aber wegen eines auf ihn geübten, die Zurechenbarkeit ausschließenden psychologischen Zwanges (Art. 67 Abs. 2) strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht werden kann: hier wird der Zwingende

sacht[52]) hat, wegen Theilnahme (durch Anstiftung) zu bestrafen, ohne Rücksicht darauf, ob er selbst einen strafbaren Meineid überhaupt oder in dieser Sache hätte schwören können[53]). Ist hingegen die Verleitung zum

---

(nicht als Theilnehmer, s. oben, sondern geradezu) als Thäter des begrifflich vorhandenen Meineides zu betrachten und als solcher selbst dann zu bestrafen sein, wenn er für seine Person in dieser Sache (weil er z. B. Beschuldigter ist) einen strafbaren Meineid nicht hätte schwören können. Die Rechtfertigung dieser Ansicht liegt theils in der allgemein anerkannten Auffassung über die Natur der strafrechtlichen Verantwortlichkeit desjenigen, welcher einen Anderen zum unfreiwilligen Werkzeuge der Begehung einer objektiv rechtswidrigen That (hier der wissentlichen Ableistung eines falschen Eides) gesetzt hat, theils in der oben erörterten spezifischen (mit der Person des Schwörers verwachsenen) Natur des Meineides. Wollte man dieser Aufstellung, durch welche auch die in der Z. f. Ger.-pr. IV S. 300 f. angeregten Bedenken erledigt sein dürften, nicht beipflichten, so würde für den in Frage stehenden Fall nur die Alternative übrigen, den Vergewaltiger entweder als Theilnehmer durch Anstiftung zum Meineide zu betrachten oder ihn für straflos bezw. (da hier streng genommen nicht einmal Art. 56 Absatz 2 platzgreift) als lediglich nach Art. 304 strafbar zu erklären: die erstere Auffassung würde im praktischen Resultate mit der hier vertretenen zusammentreffen, aber die ernstlichsten Bedenken gegen ihre theoretische Konstruktion herausfordern, die letztere Auffassung würde überdies zu völlig unzulässigen praktischen Ergebnissen führen, indem hienach derjenige, welcher nur einen geringeren (die Zurechenbarkeit der That auf Seiten des Falschschwörers nicht ausschließenden) Grad von Gewalt anwendete, wegen Theilnahme am Meineide des Anderen, hingegen derjenige, welcher einen höheren Grad von Gewalt anwendete, nicht oder doch nur nach Art. 304 zu bestrafen wäre.

52) Es wird hier allerdings vorausgesetzt, daß in der Anstiftung nicht blos die Ablegung eines falschen Zeugnisses, sondern (eventuell wenigstens) auch die eidliche Bekräftigung desselben durch den Verleiteten begriffen war; ob Letzteres der Fall, ist Thatfrage, welche übrigens in der Regel und abgesehen von besonderen, für das Gegentheil sprechenden Umständen zu bejahen sein wird, da Jedermann bekannt ist, daß Zeugen eidlich vernommen zu werden pflegen, s. auch Abth. I dies. Erl. S. 292, Stenglein II S. 178, Oppenhoff §. 126 Nr. 22 sowie (ält.) OAGE. in Z. f. G. u. R. I S. 264, IV S. 378, 387, 429 ff.

53) S. Abth. I dieser Erl. S. 277, 381 ff., Stenglein II S. 178, (ält.) OAGE. in Sitz.-Ber. I S. 433 f. (s. übrigens auch das. IV S. 338 f.) sowie OAGE. v. 27. Januar 1865 in Z. f. G. u. R. XII S. 23 f. u. Z. f. Ger.-pr. IV S. 148 f.

Meineide erfolglos geblieben [54]), so ist sie in der Regel und soweit nicht die besonderen Voraussetzungen des Art. 56 f. (Andingen, Gewaltanwendung oder gefährliche Bedrohung ꝛc.) zutreffen [55]), als bloße Vorbereitungshandlung straflos. Daraus, daß die (erfolgreiche) Verleitung zum Meineide nicht als selbständiges Delikt behandelt, sondern unter den Gesichtspunkt der Theilnahme gestellt ist, folgt denn auch von selbst, daß die Verleitung mehrerer Personen sei es auch in derselben Sache und zu derselben unwahren Aussage nicht als Fortsetzung desselben Verbrechens [56]),

---

[54]) Auf der Grundlage des StGB. von 1813 wurde die erfolglose Anstiftung zur Ableistung eines Meineides bezw. eines falschen eidlichen Zeugnisses in einer Reihe von oberstr. Erk. als nächster Versuch des Verbrechens der Verleitung zum Meineide beurtheilt, s. hierüber Abth. I dies. Erl. S. 310 Not. 42 und Stenglein II S. 178 Not. 1. — Hingegen die franz. Jurisprudenz betrachtet die in Art. 365 des C. pén. bedrohte subornation des témoins als einen acte de complicité, dessen Strafbarkeit die geschehene Ablegung eines meineidigen oder wenigstens objektiv wahrheitswidrigen Zeugnisses zur Voraussetzung habe, Chauveau et Hélie a. a. O. IV S. 465 ff. — Ueber das preuß. StGB., dessen §. 130 gerade die erfolglose Verleitung zu einem (wissentlich) falschen Eide vorsieht, s. oben Not. 49.

[55]) Uebrigens wird auch hier immer vorausgesetzt, daß die in solcher qualifizirten Form aufgetretene jedoch mißlungene Verleitung auf Verübung einer an sich (und zwar als Verbrechen oder Vergehen) strafbaren Handlung gerichtet sei; es kann mithin derjenige, welcher z. B. einen Eidesunfähigen zur Ableistung eines Meineides gedungen hat, wenigstens nicht wegen Andingung zum Verbrechen des Meineides, sondern nur gegebenenfalles (im Hinblicke auf Art. 201) wegen Andingung zum Vergehen des falschen unbeschworenen Zeugnisses bestraft werden. Denn der von einem Eidesunfähigen geschworene Eid wird rechtlich gar nicht als Eid und darum auch im Falle seiner wissentlich falschen Ableistung nicht als Meineid censirt, er ist im letzteren Falle eine wenn auch nicht moralisch, so doch strafrechtlich indifferente bezw. lediglich unter den Gesichtspunkt des falschen unbeschworenen Zeugnisses fallende Handlung und muß darum auch die Andingung zu derselben von diesem Gesichtspunkte aus gewürdigt werden; es handelt sich hier nicht etwa blos um einen in der Person des Angestifteten gegebenen besonderen Grund der Strafausschließung (s. Abth. I S. 330 oben), sondern um ein den Meineidsbegriff selbst ausschließendes Moment, s. auch die Entsch.gründe des oben S. 531 in Not. 51 angef. OAGE. v. 30. Dez. 1868 u. unten die Erl. zu Art. 195.

[56]) Wie dies allerdings auf der Grundlage des ält. StGB. die herrschende Meinung war, welche sogar in dem Falle, wenn sich Jemand zur Erreichung desselben Zweckes eines Meineides und nebstdem der Verleitung einer anderen Person zum Meineide schuldig machte, nicht reale Konkurrenz, sondern Fortsetzung eines u. desselben Verbrechens annahm, s. Sitz.-Ber. IV S. 322 ff., Z. f. G. u. R. III S. 25 f., V S. 508 ff., VI S. 156 ff., 436 ff., VIII S. 441 ff.

sondern als eine nach den Grundsätzen vom Zusammenflusse zu beurtheilende Mehrheit von verbrecherischen Theilnahmshandlungen, entsprechend der Zahl der verleiteten Falschschwörer, zu betrachten ist.

II. Der Meineid als solcher (und abgesehen von der Rückwirkung, welche das Vorhandensein eines persönlichen Strafmilderungsgrundes auch auf die Qualität des Reates selbst üben kann) ist immer Verbrechen, und zwar ist

1) als Hauptstrafe für denselben, gleichviel ob er in einer Civil- oder in einer Strafsache, von der Partei selbst oder von Zeugen oder Sachverständigen, zum Vortheile oder zum Nachtheile eines Anderen geschworen worden ist, in der Regel Zuchthaus von 4 — 8 Jahren gedroht (Art. 192 Abs. 1) [57].

Dieser ordentliche Strafrahmen erweitert sich jedoch auf Zuchthaus (von 4) bis zu 20 Jahren, wenn in einer Strafsache zum Nachtheile

---

[57]) Ueber die kriminalpolitischen Gründe für eine strenge Bestrafung des Meineides (nach den Entw. I u. II sollte das regelmäßige Maximum sogar 10 Jahre Zuchthaus betragen) s. Mot. z. Entw. I S 87, vgl. auch John, Entw. m. Mot. ꝛc. S. 386. In den Verh. des GGA. II, 2 S. 91 f. wurde das Minimum von 4 Jahren beanstandet, da es sowohl an sich als im Vergleiche zu allen übrigen deutschen StGG., welche meistens ein Minimum von 6 Monaten oder einem Jahre Freiheitsstrafe (auch die preuß. nur von 2 Jahren Zuchthaus) festsetzen, zu hoch sei; es wurde daher nach einem Antrage von Dr. Barth beschlossen, dem Abs. 1 als Zusatz beizufügen: „nach Umständen kann auf Gefängniß nicht unter zwei Jahren erkannt werden, womit die im Art. 29 (jetzt 28) bezeichneten Straffolgen zu verbinden sind." Dieser Zusatz wurde jedoch vom GGA. I, 2 (S. 190 f.) nach Antrag seines Ref. und in Uebereinstimmung mit einer Aeußerung des kgl. Justizministers, daß gerade beim Meineide eine solche mildere Beurtheilung nicht platzgreifen sollte, abgelehnt, s. auch Verh. II, 2 S. 436. — Die meisten deutschen StGB. unterscheiden hinsichtlich der Strafbarkeit zwischen den verschiedenen Arten des Meineides, wobei sie aber weder hinsichtlich der Gesichtspunkte und noch weniger hinsichtlich der Strafsätze unter einander übereinstimmen, vgl. die (allerdings nur bis zum Jahre 1849 reichende) Uebersicht bei Häberlin IV S. 297 ff. sowie die Hinweisungen oben S. 505 f. in Not. 6. Den Strafdrohungen unseres bayer. sind am nächsten verwandt diejenigen des preuß. StGB. (§. 125—127), welches als ordentliche Strafe des Meineides Zuchthaus von 2—10 Jahren und nur für die in §. 126 Abs. 2 bezeichneten (im Vergleiche zu Art. 192 Abs. 2 des bayer. StGB. allerdings weiter erstreckten) Fälle eines zum Nachtheile eines Angeschuldigten in Strafsachen abgelegten falschen eidlichen Zeugnisses Zuchthaus von 10—20 Jahren (und zwar hier imperativ, nicht blos fakultativ) androht.

des Beschuldigten meineidig ausgesagt und der letztere zu Todes- oder mehr als achtjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt wurde (Art. 192 Abs. 2)[58]. Wie sich schon aus dieser objektiven Fassung der gesetzlichen Bestimmung[59]) ergibt und durch die Mot. z. Entw. I völlig außer Zweifel gestellt wird, so ist zur Anwendbarkeit der höheren Strafe weder ein besonderer Dolus des Meineidigen[60]), noch ein zwischen der Verurtheilung und der unwahren Aussage bestehender Kausalzusammenhang[61]) gefordert, sondern es ge-

---

[58]) Die Verhängung der höheren Strafe ist hier nicht imperativ vorgeschrieben, sondern in das Ermessen des Richters gestellt, welchem hiedurch „volle Freiheit gegeben ist, den Umständen des einzelnen Falles, insbesondere der Erwägung, ob die meineidige Zeugenaussage eine besonders relevante gewesen, ob anzunehmen, daß auch ohne dieselbe eine Verurtheilung erfolgt sein würde, ob das Urtheil wirklich zum Vollzuge gekommen 2c., die ihnen gebührende Berücksichtigung zuzuwenden", s. Mot. z. Entw. I S. 87. Immerhin versteht sich von selbst, daß die Feststellung der thatsächlichen Voraussetzungen, durch deren Vorhandensein die höhere Strafbarkeit überhaupt bedingt ist, zur Beantwortung der Schuldfrage gehört.

[59]) Dieselbe ist zunächst dem Art. 361 Abs. 2 des C. pén. sowie dem §. 126 Abs. 2 des preuß. StGB. nachgebildet, während die Mehrzahl der deutschen StGG. den Eintritt der hier in Frage stehenden höheren Bestrafung des Meineides mehr oder weniger an die doppelte Bedingung knüpft: daß der Meineid geschworen worden sei, um einen Unschuldigen in Strafe oder einen Schuldigen in schwerere Strafe, als er verwirkt hat, zu bringen, — und daß die Verurtheilung des Angeklagten wirklich nur infolge des gegen ihn abgelegten falschen Zeugnisses erfolgt sei (s. auch Häberlin IV S. 298, 301 f.). Ueber die einleuchtenden Gründe, aus welchen von der Aufnahme dieser Erfordernisse abgesehen wurde, s. die Mot. a. a. O. zu lit. a u. b.

[60]) Es bedarf also namentlich nicht des Nachweises einer auf ungerechte Verurtheilung des Angeklagten gerichteten Absicht; immerhin aber wird (arg. Art. 69 Abs. 2) bei dem Meineidigen das Bewußtsein vorausgesetzt werden müssen, daß seine (objektiv und subjektiv) falsche Aussage dem Angeklagten zum Nachtheile gereiche, widrigenfalls nicht die höhere Strafe des Abs. 2, sondern die ordentliche Strafe des Abs. 1 Anwendung zu finden hätte, s. auch die angef. Mot. S. 87 zu lit. a (... „sondern lediglich davon, ob der Zeuge wußte, daß dasjenige, was er zur Belastung desselben aussagte, nicht in Wahrheit begründet sei") sowie Stenglein II S. 176.

[61]) Es bedarf also nicht der Feststellung, daß die meineidige Aussage die alleinige Ursache oder auch nur ein wesentlich mitbestimmendes Moment für die erfolgte Verurtheilung gewesen sei, und noch weniger, daß die Verurtheilung einen Unschuldigen getroffen habe, — vielmehr kommt die Rücksicht auf die größere oder geringere Relevanz der falschen Aussage nur für die richterliche

nügt, daß in einer Strafsache ein falsches eidliches Zeugniß (wissentlich) zum Nachtheile des Angeschuldigten abgelegt [62]) und daß in dieser nämlichen Strafsache der Beschuldigte zu Todes- oder mehr als 8 jähriger Zuchthausstrafe verurtheilt [63]) worden ist.

2) Hinsichtlich der Straffolgen, für welche zunächst die allgemeinen Vorschriften der Art. 28 ff. und so namentlich auch des Art. 31 [64]) maßgebend sind, enthält der Art. 192 Abs. 3 noch die besondere Bestimmung, daß der wegen Meineides rechtskräftig Verurtheilte [65]) dauernd und für immer zwar nicht die Eidesfähigkeit schlechthin mit Einschluß der Fähigkeit zum Parteieide [66]), wohl aber die Fähigkeit, einen Eid als Zeuge oder

---

Ausmessung der in Abs. 2 verordneten Strafe in Betracht, s. oben Not. 58, vgl. auch Weis I S. 456 f., Oppenhoff §. 126 Nr. 26.

[62]) Sei es auch blos in der VU., sofern die meineidige Aussage nicht rechtzeitig (gemäß Art. 196) zurückgenommen worden ist. Einer von Dr. Barth im GSA. II, 1 (Verh. Bd. II S. 21) geschehenen Anregung, wenigstens die höhere Strafe des Abs. 2 auf das „in öffentlicher Sitzung" abgelegte falsche Zeugniß zu beschränken, wurde keine Folge gegeben, indem man erwog, daß sowohl mit Rücksicht auf die Art und Weise, wie die Anklageschriften abgefaßt würden, als auch mit Rücksicht auf die gesetzlichen Bestimmungen, welche unter gewissen Voraussetzungen die Verlesung der Vernehmungsprotokolle aus der VU. gestatten, der Einfluß solcher falschen Aussagen in der VU. auf das Urtheil bezw. auf den Geschwornenwahrspruch unter Umständen ein höchst bedeutender sein könne.

[63]) Ob die Strafe auch zur Vollstreckung gekommen oder z. B. im Gnadenwege ganz oder theilweise erlassen worden ist, begründet an sich keinen Unterschied, und kommt nur für die Strafzumessung in Betracht, s. oben Not. 58.

[64]) Wonach der zur (Todes- oder) Zuchthausstrafe Verurtheilte vom Augenblicke der Rechtskraft des Urtheiles an und für die Dauer der Strafzeit unfähig ist, einen Eid (gleichviel ob als Partei oder als Zeuge oder Sachverständiger) oder ein Handgelöbniß an Eidesstatt vor einer öffentlichen Behörde zu leisten.

[65]) Da nur überhaupt rechtskr. Verurtheilung wegen Meineides, nicht Verurtheilung zur Zuchthausstrafe bezw. wegen Verbrechens des Meineides vorausgesetzt ist, so findet Abs. 3 auch dann Anwendung, wenn ausnahmsweise (z. B. wegen geminderter Zurechnung, nicht wohl aber bei jugendlichen Personen, arg. Art. 78 Abs. 1) nur auf eine Vergehensstrafe erkannt worden ist, s. auch Abth. I dieser Erl. S. 550 lit. a.

[66]) So allerdings nach Entw. I in Uebereinstimmung mit dem StGB. von 1813 Art. 269 und der Mehrzahl der übrigen deutschen StGB. (s. Häberlin IV S. 299 f.); das preuß. StGB. trifft zwar in dieser Hinsicht für den Meineid keine besondere Bestimmung, aber nach §. 11 u. §. 12 Ziff. 4 begreift der

Sachverständiger vor einer öffentlichen Behörde abzulegen, verliert. Das Nämliche wird denn aber auch von der Fähigkeit, ein Handgelöbniß an Eidesstatt abzulegen, gelten müssen, obwohl hievon in der heutigen Fassung des Abs. 3 nicht ausdrücklich Erwähnung geschieht [67]); denn einestheils scheint es schon in der Natur der Sache zu liegen, daß derjenige, welcher zur Ableistung eines Eides unfähig ist, in gleichem Umfange auch

---

mit der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe von Rechtswegen verbundene Verlust der bürgerlichen Ehre auch „die Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden oder als Zeuge bei der Aufnahme von Urkunden zu dienen" (s. übrigens auch Entw. d. StGB. f. d. nordd. B. §. 134 Abs. 2, welcher eine mit der Vorschrift des bayer. StGB. übereinstimmende Norm ausdrücklich einzustellen veranlaßt war, während John, Entw. mit Mot. §. 97 S. 375 u. 383 die Eidesunfähigkeit gerade und nur auf die eigenen Angelegenheiten des wegen Meineides Verurtheilten, also auf die Unfähigkeit in Civilsachen einen deferirten, referirten oder auferlegten Eid zu schwören, imgleichen einen Eid selbst zu deferiren, beschränkt wissen will). — Im GGA. II, 1 gingen die Ansichten darüber, ob und in welchem Umfange eine dauernde Eidesunfähigkeit des Meineidigen zu statuiren sei, auseinander, bis schließlich in der Erwägung, daß man den wegen Meineides Verurtheilten nicht von den bezüglich des Haupteides allgemein bestehenden Pflichten entbinden und seinem Prozeßgegner gegenüber in bedenklicher Weise privilegiren dürfe, einem mit der heutigen Gesetzesfassung konformen, eventuellen Antrage des Abg. Dr. Weis beigestimmt und die Unfähigkeit auf den Zeugen- und Sachverständigeneid beschränkt wurde. Hiebei wurde ausdrücklich anerkannt, daß hiedurch solchen älteren Bestimmungen, welche (wie die bürg. GO. Kap. 13 §. 1 Nr. 1) meineidige Personen ganz allgemein vom Schwure ausschließen, derogirt, hingegen an solchen Bestimmungen, welche (wie die GO. Kap. 13 §. 3 Nr. 3 bezüglich des Suppletoriums) von gewissen Arten von Eiden nicht blos Meineidige, sondern überhaupt unehrliche, verrufene, leichtfertige oder verdächtige Personen ausschließen, nichts geändert werde, da Meineidige in Beziehung auf Eid immerhin als verdächtige Personen erscheinen, s. Verh. II, 1 Bd. II S. 13 f. Mit der Einführung der neuen CPO. wird übrigens auch diese ebenerwähnte Beschränkung bezüglich des Suppletoriums hinfällig, s. Art. 472 Abs. 1 in Verb. mit Art. 450 Abs. 1 der CPO.

[67]) Wie dies allerdings im Entw. I Art. 192 Abs. 3 der Fall war. Allein schon die vom Ref. II, 1 S. 317 vorgeschlagene Fassung dieser Bestimmung spricht blos noch von der Unfähigkeit zum Eide (wohl im Zusammenhange damit, daß nach dem Vorschlage des Ref. das Handgelöbniß strafrechtlich überhaupt nicht besonders berücksichtigt werden sollte) und hiebei ist es denn auch in den ferneren Behandlungsstadien geblieben.

der Fähigkeit zu einer an Eidesstatt abzulegenden feierlichen Versicherung ermangelt, anderntheils spricht hiefür (wohl mit entscheidendem Gewichte) die Analogie des Art. 31 sowie der Umstand, daß Art. 197 Abs. 2 die Bestimmung des Art. 195 Ziff. 2 auch auf das falsche Handgelöbniß für anwendbar erklärt, mithin eine strafrechtliche Verfolgung wegen mangelnden Thatbestandes dann ausschließt, wenn das Handgelöbniß einer Person abgenommen wurde, welche in dieser Sache nicht eides- (und ebendarum nicht handgelübde-) fähig war.

Art. 195.

Eine strafrechtliche Verfolgung wegen Meineides findet nicht statt:

1) bei dem Manifestations-, dem Würderungs- und dem Glaubens-Eide, sowie bei dem Eide vor Gefährde, welchen derjenige, dem ein Eid zugeschoben wurde, vor Ableistung desselben von seinem Gegner verlangt hat;
2) wenn der Eid einer Person abgenommen wurde, welche in dieser Sache nicht eidesfähig war;
3) wenn der Eid in einer Sache abgenommen wurde, in welcher eine Eidesabnahme überhaupt unstatthaft ist;
4) wenn der Eid von einer Behörde in einer Sache abgenommen wurde, für welche ihrer Gattung nach die Zuständigkeit der Behörde nicht gegeben ist;
5) wenn ein Zeuge oder Sachverständiger, ohne vorher über das ihm zustehende Recht der Zeugschaftsablehnung belehrt worden zu sein, einen falschen Eid zu Gunsten einer Person geschworen hat, bezüglich welcher er gesetzlich berechtigt ist, die Abgabe eines Zeugnisses abzulehnen, oder wenn eine Person als Zeuge vernommen wurde, deren Vernehmung gesetzlich untersagt ist;
6) wenn Jemand unter eidlicher Bekräftigung Thatsachen fälschlich angegeben oder verschwiegen hat, deren wahre Angabe gegen ihn selbst eine strafrechtliche Verfolgung wegen Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte.

Entw. I Art. 193 f. u. Mot. S. 88; Ref. II, 1 S. 317 f., Verh. II, 1 Bd. II S. 14 ff.

Entw. II Art. 196; Ref. II, 2 S. 182, 187 u. 289; Verh. II, 2 S. 54, 200, 436; Ref. I, 2 S. 123 f., Verh. I, 2 S. 191 ff.

Wie früher schon angedeutet, so ergänzt der vorstehende Art. den Art. 192, indem er die (gleichsam negativen) Voraussetzungen bestimmt, unter welchen trotz des Vorhandenseins der in Art. 192 geforderten Thatbestandsmerkmale ein Meineid im strafrechtlichen Sinne gleichwohl nicht gegeben ist.

Mögen auch gegen eine derartige und zumal in so umfassender Weise bethätigte ausdrückliche Strafloserklärung von Falscheiden vom kriminalpolitischen Gesichtspunkte aus nicht unerhebliche Bedenken bestehen [1]), so ist doch andererseits der Gewinn nicht zu verkennen, welcher für die Rechtsanwendung daraus erwächst, daß nunmehr eine Reihe von Fragen, welche gemeinrechtlich wie auch auf dem Boden der meisten neueren Partikulargesetzgebungen zu den mehr oder weniger bestrittenen gehören [2]), durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen der Kontroverse entrückt ist.

---

[1]) Vgl. in dieser Hinsicht namentlich John, Entw. m. Mot. S. 385 f., welcher es gerade im Hinblicke auf den obigen Art. des bayer. StGB. für gefährlich erachtet, wenn das StGB. selbst durch solche zum Theile schon an und für sich bedenkliche Bestimmungen „den Gedanken provozirt, daß eine der vom moralischen Standpunkte unter allen Umständen verwerflichsten Handlungen vor dem Strafgesetze sich als erlaubt darstelle; denn es ist nicht blos der ideale Nachtheil, der daraus entsteht, daß es durch den Ausdruck des Gesetzes selbst den Staatsangehörigen zum Bewußtsein gebracht wird, wie es Schlechtigkeiten gibt, die sich der Strafe entziehen, sondern der sehr viel praktischere Nachtheil ist zu berücksichtigen, daß die vom Gesetze aufgestellte Unterscheidung zwischen strafbaren und nicht strafbaren Meineiden den Gedanken wach rufen kann, auch im Falle eines strafbaren Meineides sei eine Entschuldigung zu gewinnen, welche den Meineid als einen straflosen werde erscheinen lassen", s. auch die Erört. in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 337 ff. insbes. am Schlusse.

[2]) Vgl. hierüber für das gemeine Recht insbes. Abegg im Arch. d. Kr.rs. 1834 S. 588 ff., Mittermaier in den Not. zu Feuerbach §. 419 f., Schwarze im Rechtslex. VII S. 180 ff. — In den neueren StGB. ist, wie im StGB. von 1813 Art. 172, meist nur hinsichtlich des Würderungseides die Meineidsverfolgung ausdrücklich ausgeschlossen (vgl. übrigens bad. StGB. §. 491 f., welches in ähnlicher, jedoch nicht eben so umfassender Weise, wie der obige Art. 195, die Fälle des straflosen Meineides spezialisirt), während die übrigen obenangeführten Fälle entweder völlig mit Stillschweigen übergangen (wie z. B. im württ., braunschw., thür., preuß. StGB.) oder zum Theile wenigstens nur als Strafmilderungsgründe (wie z. B. im darmst. StGB. Art. 236, n. sächs. Art. 225 u. 230) anerkannt sind. Wo die Gesetze schweigen, be-

In seiner heutigen Fassung beruht der Art. 195 wesentlich auf den Vorschlägen des Ref. II, 1, während der Entw. I in dieser Hinsicht eine größere Zurückhaltung beobachtet und in Art. 193 eine strafrechtliche Verfolgung wegen Meineides nur für den Würderungseid und für den jetzt in Art. 195 Ziff. 6 (hier aber in erweitertem Umfange) gegriffenen Fall ausgeschlossen, hingegen in Art. 194 für die jetzt in Ziff. 2—5 bezeichneten Fälle, da hier objektiv alle Merkmale des vollendeten Meineides vorhanden seien und nur die Strafbarkeit in subjektiver Beziehung verringert erscheine [3]), lediglich eine außerordentliche Strafmilderung vorgesehen hatte.

Dem gegenüber wurde vom Ref. II, 1 (S. 318) geltend gemacht, daß der Meineid, abgesehen von seiner religiösen Seite, als Verletzung der bürgerlichen Pflicht aufzufassen sei, die Wahrheit vor jenen Organen der Staatsgewalt zu sagen, welche überhaupt und insoferne sie nach den bestehenden Einrichtungen und Gesetzen berechtigt sind, sie unter Abnahme eines Eides abzufragen; wo es nur immer an dieser Berechtigung fehle, sei es in subjektiver oder in objektiver Beziehung, fehle es an einem wesentlichen Merkmale des Begriffes selbst und könne darum ungeachtet des inmitten liegenden Eides die Wahrheitsverletzung als strafbarer Meineid nicht betrachtet werden.

Diese regierungsseitig anfänglich bekämpfte Auffassung erhielt denn auch die Billigung des GA. II, 1, welcher der vom Ref. in 6 Ziffern vorgeschlagenen Aufzählung der Unsträflichkeitsfälle mit unwesentlichen Redaktionsänderungen beitrat und hiedurch zur Einstellung des (in der Folge vom GA. II, 2 bezüglich der Ziff. 1 und 5 noch etwas erweiterten) Artikels in den Entw. II Veranlassung gab.

Der speziellen Erläuterung der einzelnen Ziffern ist noch vorauszuschicken: daß, wie schon die Eingangsworte des Art. besagen, in sämmtlichen hier aufgeführten Fällen überhaupt keine strafrechtliche Verfolgung wegen Meineides (dessen Begriff hier vom Gesetze gar nicht als gegeben erachtet wird, vgl. indessen Art. 201), folglich auch nicht wegen Versuches oder wegen Theilnahme an einem Meineide stattfindet [4]), — daß

---

stehen über die Strafbarkeit derartiger Falscheide (und ob im bejahenden Falle Vollendung oder bloßer Versuch anzunehmen sei) ähnliche Zweifel und Kontroversen, wie in der gemeinrechtlichen Doktrin.

[3]) S. Näheres hierüber in den Mot. z. Entw. I S. 88 zu Art. 194 u. vgl. auch die Erkl. des RR. Dollmann in Verh. II, 1 Bd. II S. 15.

[4]) Es kann hier also, was insbesondere die Frage der Theilnahme betrifft, nicht unterschieden werden, ob der kriminelle Charakter der Handlung (wie in Ziff. 2, 5 u. 6) aus subjektiven oder ob er aus objektiven Gründen ausge-

übrigens die Bestimmungen des Art. 195 ihrer Natur nach und mit Rücksicht auf ihre sorgfältig spezialisirte Fassung Ausnahmsbestimmungen sind, welche als solche einer strengen Interpretation unter Ausschluß jeder analogen Ausdehnung unterliegen [5]), — endlich daß es sich hier um Momente von wesentlich rechtlicher Natur handelt, deren Würdigung ebendeßhalb in die Sphäre des Schwurgerichtshofes gehört, so daß letzterer auch im Falle eines Schuldigverdiktes der Geschworenen nicht gehindert ist, auf gegebene Anregung oder auch von Amtswegen die Frage, ob nicht einer der in Art. 195 bezeichneten Unsträflichkeitsgründe vorliege, seiner Prüfung zu unterstellen und im Bejahungsfalle von der Strafe freizusprechen.

Zu Ziff. 1.

Von besonderer Wichtigkeit ist, daß hier der **Manifestationseid** schlechthin und unbedingt, also auch soweit er assertorischen Charakter hat, genannt ist, was weder im Entw. I noch im Entw. II der Fall oder auch nur beabsichtigt war [6]). Hiedurch wird jedoch selbstverständlich

---

schlossen ist: denn auch in den ersteren Fällen ist ein Meineid im strafrechtlichen Sinne begrifflich nicht vorhanden, s. OAGE. vom 30. Dez. 1868 in Präj.-Samml. II S. 519 ff. u. Z. f. Ger.-pr. VIII S. 161 ff., contra OAGE. v. 24. Febr. 1866 in Z. f. G. u. R. XIII S. 89 ff. u. Z. f. Ger.-pr. V S. 209 ff., s. auch oben S. 531 ff. Not. 51.

[5]) S. auch **Weis** I S. 461 sowie in Bezug auf Art. 195 Ziff. 1 OAGE. vom 24. Jan., in Bezug auf Ziff. 5 u. 6 OAGE. v. 23. Januar 1863 in Z. f. Ger.-pr. II S. 149 f., 104 f. u. Z. f. G. u. R. X S. 33 ff.

[6]) Auch nach dem Entw. II sollte der falsche Manifestationseid nach Verschiedenheit seines Charakters theils unter die Strafbestimmungen über Meineid theils unter jene über Eidesbruch fallen. Ueber den völligen Abstrich der letzteren verständigte man sich leichter, als darüber, wie es mit dem falschen assertorischen Manifestationseide zu halten sei. Während von der Staatsregierung aus inneren Gründen und in Uebereinstimmung mit fast allen übrigen deutschen StGB. (vgl. auch für das preuß. Recht **Oppenhoff**, pr. StGB. §. 125 Nr. 5) an der Strafbarkeit desselben festgehalten werden wollte, so wurde vom Ref. II, 2 (wie schonfrüher vom Ref. II, 1) nach dem Vorgange des franz. Rechtes die Unsträflichkeit beantragt, weil dieser Eid nicht sachentscheidend sei und dem Beweise des Gegentheiles in keiner Weise präjudizire, mithin bezüglich seines Effektes mit dem Partei- oder Zeugeneide im Civilprozesse durchaus nicht auf eine Linie zu stellen und überdies seine Hereinziehung ins Strafrecht auch praktisch (namentlich mit Rücksicht auf die pfälz. Gesgebung, welche eine sehr häufige Ableistung des Manifest.eides vor Notarien bedinge) mit erheblichen Inkonvenienzen verbunden sei. Diese Gründe in Verbindung mit der weiteren Erwägung, daß „in solchen Fällen meistens schon

die strafrechtliche Verfolgung wegen anderer, mit dem (straflosen) falschen Offenbarungseide etwa konkurrirender strafbarer Handlungen, z. B. wegen Unterschlagung, Betruges, betrüglicher Verkürzung der Gläubiger[7]), nicht gehindert[8]).

Der Grund, weßhalb die Meineidsverfolgung überdies bei dem Würderungs-, Glaubens- und dem (in der neuen CPO. beseitigten) Gefährdeeide ausgeschlossen ist, liegt theils in dem civilprozessualen Charakter des erstgenannten[9]), theils darin, daß sich die Eide, welche von vorneherein blos auf das Glauben oder Meinen des Schwörenden gestellt sind, nach der Natur der Sache einer äußeren Kontrole ihrer Aufrichtigkeit entziehen[10]).

Zu Ziff. 2.

Ob die persönliche Eidesfähigkeit[11]) vorhanden oder (wegen

---

aus einem anderen Gesichtspunkte, z. B. wegen Betruges oder Unterschlagung, strafrechtliche Einschreitung stattfinden könne", fanden denn auch die Billigung des GA. II, 2 (s. Verh. II, 2 S. 54) und wurde an der hienächst beschlossenen Einstellung des Manif.eides in Ziff. 1 des Art. 195 auch gegenüber einem nachträglich gestellten Antrage des Abg. Dr. Arnheim auf Wiederabstrich desselben festgehalten (Verh. II, 2 S. 436). Ob man hieran wohlgethan habe, muß allerdings de lege ferenda sehr dahingestellt bleiben, vgl. hierüber die am Schlusse der Not. 1 angef. Erört. in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 337 ff.

7) S. auch OAGE. v. 1. Dez. 1866 in Z. f. G. u. R. XIII S. 621 ff. u. Z. f. Ger.-pr. VI S. 179 f.

8) Hingegen greifen hier die Strafbestimmungen des Art. 200 über falsches unbeschworenes Zeugniß nicht Platz, was sich schon durch arg. a contr. aus Art. 201 ergibt.

9) Denn es ist hier (wenigstens bis zu der richterlich festgesetzten Maximalsumme) Alles in das individuelle Ermessen des Schwörenden gelegt (in infinitum jurare licet), s. schon Anm. z. StGB. von 1813 II S. 274 Ziff. 4, Verh. II. 1 Bd. II S. 15 sowie n. CPO. Art. 470.

10) Daß der Glaubenseid überhaupt kein assertorischer Eid und deßhalb selbstredend von der Bestimmung des Art. 192 ausgenommen sei (Aeuß. des RK. in Verh. II, 2 S. 54), läßt sich wohl kaum behaupten, sondern nur, daß hier der Beweis der wissentlichen Falschheit, wenn auch nicht schlechthin unmöglich, doch äußerst schwer zu führen ist. S. übrigens das oben in Not. 5 angef. OAGE. v. 24. Jan. 1863 und das in der gleichen Sache ergangene BGE. in Z. f. Ger.-pr. I S. 276 ff.

11) Der Fall, daß eine an sich eidesfähige Person gegen gesetzliches Verbot als Zeuge vernommen und vereidigt wurde, gehört unter Art. 195 Ziff. 5. —

Eidesunmündigkeit, -unwürdigkeit ꝛc.) nicht vorhanden war, ist nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen[12]) zu beurtheilen. Da dieselben für Civil- und für Strafsachen (und in Ansehung der Civilsachen selbst für die verschiedenen Arten von Eiden, s. StGB. Art. 192 Abs. 3) theilweise verschieden sind, so wurde es für angemessen erachtet, der anfänglich proponirten allgemeinen Fassung die heutige („in dieser Sache nicht eidesfähig") zu substituiren[13]) und hiedurch den Sinn des Gesetzes außer Zweifel zu stellen[14]). Vgl. übrigens Art. 201 und die Erl. zu dems.

Zu Ziff. 3.

Ein Eid, welcher grundsätzlich unzulässig (wie z. B. der Reinigungseid im Strafverfahren) oder in einer Sache abgenommen worden ist, in welcher eine Eidesabnahme durch die bestehenden Gesetze[15]) schlechthin aus-

---

Nach der Mehrzahl der n. StGG. kommt es auf die persönliche Eidesfähigkeit des Schwörenden für den Thatbestand und die Strafbarkeit des Meineides nicht an und wird daher auch z. B. von einem Eidesunwürdigen oder Eidesunmündigen, wenn derselbe aus Versehen zum Eide zugelassen wurde und (mit Unterscheidungsvermögen) eine Unwahrheit beschworen hat, ein strafbarer Meineid begangen, s. die in Not. 2 angef. Schriftst. und (für das preuß. Recht) Oppenhoff §. 126 Nr. 17.

[12]) Also insbesondere nach den geltenden (Civil- und Straf-) Prozeßgesetzen, vgl. z. B. n. CPO. Art. 418, 450 f., StPG. von 1848 Art. 46, C. d'instr. cr. Art. 79, in Verbindung mit den hieher bezüglichen Bestimmungen des StGB. selbst in Art. 31, 192 Abs. 3, 258 Abs. 2.

[13]) S. Verh. II, 1 Bd. II S. 16, wo zunächst auf die Verschiedenheit des Zeitpunktes der Eidesmündigkeit für Civil- und für Strafsachen hingewiesen wurde.

[14]) Ueber Fälle, wo (theilweise unter Verwechslung von persönlicher Eidesunfähigkeit und gesetzlich statuirter Beweisuntüchtigkeit des Zeugen) mit Unrecht Straflosigkeit auf Grund der Ziff. 2 behauptet wurde, s. OAGE. v. 1. Sept. 1866, 5. Sept. 1868 u. 16. Juli 1869 in Z. f. Ger.pr. VI S. 86 f., VIII S. 26 f. und 401 ff. sowie in Präj.-Samml. II S. 387 ff. u. III S. 256 ff.; s. auch noch OAGE. vom 27. Mai 1865 in Z. f. G. u. R. XII S. 245 ff.

[15]) Außer den Fällen, in welchen eine Eidesabnahme zweifelsohne gesetzlich statthaft bezw. verordnet und solchen, in welchen sie zweifelsohne gesetzlich unstatthaft ist, gibt es auch (zumal bei dem dermaligen, ziemlich unvollkommenen Stande der Gesetzgebung in dieser Hinsicht) solche Fälle, wo es an einer unzweideutigen (direkten oder indirekten) Gesetzesbestimmung nach der einen oder anderen Richtung fehlt. In derartigen Fällen wird mit Rücksicht auf die Fassung der Ziff. 3 („in welcher eine Eidesabnahme überhaupt unstatthaft ist") und da es sich hier um strenge zu interpretirende Ausnahmsbestimmungen handelt, für die Statthaftigkeit der geschehenen Eidesabnahme zu

geschlossen erscheint (wie z. B. die Vereidigung von Zeugen oder Sachverständigen in einzelnrichterlichen Uebertretungssachen[16]), wofür der Art. 71 des Einf.-ges. schlechthin die Verhandgelübdung an Eidesstatt vorgeschrieben hat) wird vom Gesetze gar nicht als Eid und darum auch seine wissentlich falsche Ableistung nicht als Meineid censirt. Vgl. jedoch Art. 201.

Zu Ziff. 4.

Wie schon aus der Gesetzesfassung sich ergibt, so kommt es für die Strafbarkeit des Meineides darauf nicht an, ob die Behörde auch zur Verhandlung der konkreten Sache zuständig oder (z. B. ratione loci) unzuständig war; vielmehr ist Begriff und Strafbarkeit des Meineides nur dann ausgeschlossen, wenn der Eid von einer Behörde abgenommen worden ist, welche für Sachen der betreffenden Art (und um so mehr für Eidesabnahme in solchen) überhaupt und absolut unzuständig ist[17]). Vgl. auch Art. 200 Abs. 4.

Zu Ziff. 5.

Es sind hier zwei verschiedene Fälle gegriffen:

a) Wird eine an sich zeugniß- und eidesfähige, aber kraft gesetzlicher Bestimmung zur Zeugnißablehnung berechtigte Person[18]) wegen Nicht-

---

vermuthen, mithin die Anwendung der Ziff. 3 auszuschließen sein, s. auch Stenglein II S. 181 Not. 1 u. OAGE. v. 6. Aug. 1869 (Z. f. Ger.-pr. VIII S. 438 f. u. Präj.-Samml. III S. 306 f.), welches in seinen Entsch. gründen sagt: „Diese Bestimmung beschränkt sich demnach in der Anwendung speziell auf diejenigen Fälle, in welchen und für welche durch die Gesetze eine Eidesabnahme, eine eidliche Verpflichtung zur Wahrheitsangabe, unbedingt untersagt ist oder unbedingt ausgeschlossen erscheint." Vgl. auch noch OAGE. vom 10. Febr. 1866 in Z. f. G. u. R. XIII S. 50 ff. u. Z. f. Ger.-pr. V S. 189 ff. sowie oben S. 520 Not. 16.

[16]) Hier entsteht noch die Frage, ob der mit Unrecht vereidigte Zeuge nicht wenigstens wegen falschen Handgelübdes nach Art. 197 bestraft werden könne? Die Frage wird (gegen Stenglein II S. 181) zu verneinen sein, da der abgenommene Eid selbst als nicht geschehen zu betrachten ist, eine Verhandgelübdung in Wirklichkeit nicht stattgefunden hat und Art. 201 für solche Fälle nur die Strafe des falschen unbeschworenen Zeugnisses vorbehält, s. auch AGE. in Z. f. G. u. R. X S. 862 f.

[17]) Z. B. ein Bezirksamt vereidet (oder verhandgelübbet) Zeugen in einer Strafsache, s. BGE. in Z. f. Ger.-pr. VI S. 78; vgl. übrigens auch über die Strafbarkeit einer bei einem k. Bezirksamte aus Veranlassung polizeilicher (in seine Sphäre einschlagender) Erhebungen auf Handgelübde abgelegten falschen Zeugenaussage OAGE. v. 26. Okt. 1866 in Z. f. G. u. R. XIII S. 572 ff. u. Z. f. Ger.-pr. VI S. 125 ff.

[18]) Es sind dieß nach dießrheinischem Strafverfahren die nächsten Angehörigen des

gebrauches ihrer Entschlagungsbefugniß als Zeuge eidlich vernommen, so ist die strafrechtliche Verfolgung wegen Meineides dann (aber auch nur dann) ausgeschlossen, wenn einerseits die gesetzlich vorgeschriebene Belehrung [19]) über das im gegebenen Falle [20]) bestehende Recht der Zeugnißablehnung unterlassen worden war, und wenn andererseits die meineidige Aussage zu Gunsten [21]) derjenigen Person geschehen ist, mit Rücksicht auf welche jene excusatio voluntaria vom Gesetze eingeräumt ist.

b) Eine Meineidsverfolgung ist aber um so mehr auch dann ausgeschlossen, wenn in einer Strafsache [22]) eine Person als Zeuge vernommen

---

Beschuldigten nach Maßgabe des Art. 79 des StGB. v. 1813 Thl. I, an dessen Stelle jetzt der Art. 61 des n. StGB. getreten ist, vgl. StGB. von 1813 Thl. II Art. 204 Ziff. 1 in Verb. mit der JME. v. 28. Dezbr. 1813 (Doppelmayr S. 216) u. StPG. von 1848 Art. 134 u. 141. Der C. d'instr. crim. statuirt zwar nicht eine förmliche Entschlagungsbefugniß, vgl. aber Art. 156, 189 u. 322 desselben und hernach Not. 22 f. — Auch in den Civilprozeßgesetzen (s. n. CPO. Art. 401) sind Gründe und Fälle anerkannt, in welchen das Zeugniß verweigert werden darf, s. übrigens die folg. Not.

[19]) Daß die Belehrung gesetzlich vorgeschrieben sein müsse (wie dies auch in Strafsachen nach den in der vor. Not. angef. Bestimmungen wirklich der Fall ist), ist zwar in Ziff. 5 nicht ausdrücklich gefordert, aber nach der Entstehungsgeschichte (vgl. Entw. I Art. 194 Abs. 2) und dem ganzen Zusammenhang dieser Bestimmung nicht zu bezweifeln, wie denn eben hieraus auch erhellt, daß es sich hier nur um die Befugniß zur Zeugschaftsablehnung in Strafsachen, nicht auch im Civilprozesse handelt, für welchen und weil für ihn jene Belehrung nicht vorgeschrieben ist, s. auch Weis I S. 462 und OAGE. v. 23. Jan. 1863 in Z. f. G. u. R. X S. 33 ff. u. Z. f. Ger.pr. II S. 104 f.

[20]) Ein solcher Fall ist aber z. B. dann nicht gegeben, wenn der Bruder eines Angeschuldigten von einem anderen Mitangeschuldigten über eine diesen allein betreffende Thatsache als Zeuge vorgeschlagen worden ist: hier kann sich der Zeuge im Falle einer meineidigen Aussage zu seiner Entlastung nicht darauf berufen, über das Recht der Zeugschaftsablehnung nicht belehrt worden zu sein, s. OAGE. v. 25. Jan. 1867 in Präj.-Samml. I S. 27 ff. u. Z. f. Ger.-pr. VI S. 225 ff.

[21]) Es ist also strafbarer Meineid dann vorhanden, wenn der Zeugnißentschlagungsberechtigte, mag nun die Belehrung stattgefunden haben oder nicht, zum Nachtheile des mit ihm verwandten ꝛc. Beschuldigten meineidig ausgesagt hat; es folgt dies aus dem Wortlaute wie aus der ratio der Ziff. 5. — Nach der Mehrzahl der n. StGG. wird hier überhaupt (auch unter den Voraussetzungen der Ziff. 5) eine Straflosigkeit nicht anerkannt, vgl. z. B. für das preuß. Recht Oppenhoff §. 126 Nr. 16 f.

[22]) Die Worte „in einer Strafsache" fehlen allerdings im Gesetzestexte und könnte

wurde, deren Vernehmung (und um so mehr Vereidigung) gesetzlich un=

---

hieraus geschlossen werden, daß die Schlußbestimmung der Ziff. 5 auch auf Zeugen im Civilprozesse Anwendung finde, welche nach der Natur der Sache (weil sie in propria causa auftreten) oder kraft besonderer Gesetzesbestimmung (vgl. n. CPO. Art. 400) als untüchtig zu erachten und deßhalb von Amtswegen zu verwerfen sind. Allein ein Blick auf die Entstehungsgeschichte der Ziff. 5 zeigt, daß diese Ausdehnung nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen ist, wie sie denn auch an sich und durch innere Gründe kaum gerechtfertigt wäre. In der ursprünglichen vom Ref. II, 1 beantragten bezw. vom GGA. II, 1 festgestellten und auch in den Entw. II übergegangenen Redaktion der Ziff. 5 war der hier in Rede stehende, durch die Schlußworte der heutigen Ziff. 5 gegriffene Alternativfall überall nicht vorgesehen. Zwar wurde von einem Mitgliede des GGA. II, 1 in Bezug auf Ziff. 6 angeregt, ob hier nicht auch der Fall zu berücksichtigen sei, wenn Jemand in Civilsachen irrigerweise in propria causa als Zeuge eidlich vernommen und hiedurch zu einem mit einem wesentlichen Defekte behafteten Eide gleichsam induzirt würde, — allein dieser Anregung wurde eine weitere Folge nicht gegeben, nachdem der RK. bemerkt hatte, daß hier ein wesentlich verschiedenes Verhältniß vorliege, da in einer Civilsache derjenige, welcher, obwohl selbst als Partei betheiligt, zeugschaftlich vernommen werden solle, durch nichts gehindert werde, dieses Sachverhältniß anzugeben und die Zeugschaftsleistung zu verweigern (Verh. II, 1 Bd. II S. 16). Die Einstellung des Alternativfalles in den Schlußworten der heutigen Ziff. 5 erfolgte erst im GGA. II, 2 (S. 200) auf einen nachträglichen Antrag des Ref. II, 2 (S. 289) und aus Veranlassung eines von pfälz. Abg. zu Art. 202 des Entw. II (jetzt Art. 200) eingereichten Abänderungsvorschlages (s. ebendas. S. 266) zu dem ausgesprochenen Zwecke, um dadurch die bei den pfälzischen Strafgerichten in Nachahmung der französischen eingerissene Praxis zu paralysiren, wonach Personen, deren zeugschaftliche Vernehmung das Gesetz mit Rücksicht auf ihre nahe Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit dem Beschuldigten ausdrücklich für unstatthaft erklärt, gleichwohl, sofern kein Widerspruch erhoben wird, als Zeugen oder wenigstens kraft diskretionärer Befugniß als unvereidigte Auskunftspersonen vernommen werden. Hieraus ergibt sich denn zu Genüge, daß eine Ausdehnung der Schlußbestimmung der Ziff. 5 auf beweisuntüchtige und als solche von Amtswegen zu verwerfende Zeugen im Civilprozesse vom Gesetzgeber durchaus nicht beabsichtigt worden ist, — ganz davon zu geschweigen, daß (die ält. wie die neue) CPO. „ein absolutes Verbot der Vernehmung untüchtig scheinender Zeugen nicht enthält, vielmehr hiernach die Prüfung der angezeigten Untüchtigkeit der Entscheidung des Prozeßgerichtes überlassen bleibt", OAGE. v. 5. Sept. 1868 in Präj.-Samml. II S. 387 ff. und Z. f. Ger.pr. VIII S. 26 f.

tersagt ist[23]) — und zwar hier ohne Rücksicht darauf, ob der falsche Eid zu Gunsten oder zum Nachtheile des Beschuldigten geschworen worden ist[24]).

In beiden Fällen ist die Straflosigkeit eine unbedingte insofern, als auch nicht eine Bestrafung wegen falschen unbeschworenen Zeugnisses eintreten kann (Art. 200 Abs. 4).

Zu Ziff. 6.

Schon unter der Herrschaft des StGB. von 1813 hatte sich in der Praxis der Grundsatz festgestellt, daß eine Bestrafung wegen falschen eidlichen Zeugnisses dann nicht platzgreife, wenn die Angabe der Wahrheit den Zeugen zu einer Selbstanklage genöthigt haben würde[25]). Von dem

---

[23]) Es handelt sich hier (nach dem in der vor. Note Erörterten) zunächst um die in C. d'instr. cr. Art. 156, 189 u. 322 bezeichneten Personen. Hingegen gilt das Nämliche nicht von sonstigen Personen (Geistlichen, Staatsbeamten, Defensoren rc., vgl. insbes. StGB. v. 1813 Thl. II Art. 204 Ziff. 2 u. 3), welche kraft Gesetzes unter gewissen Voraussetzungen von der allgemeinen Zeugenpflicht befreit sind, auch wenn ihre Befreiung den Charakter einer durch höhere Rücksichten geforderten excusatio necessaria hat: diese Personen dürfen und sollen zwar die ihnen etwa angesonnene Zeugnißabgabe verweigern, sie haben aber für ihre gleichwohl abgelegte meineidige Aussage strafrechtlich einzustehen. Ebensowenig gehören hieher jene Personen, deren Vernehmung gestattet, deren Vereidigung aber untersagt ist, bezüglich welcher vielmehr Ziff. 2 des Art. 195 in Verb. mit Art. 201 Anwendung findet. Vgl. auch noch OAGE. v. 27 Mai 1865 in Z. f. G. u. R. XII S. 245 ff.

[24]) Insofern es sich auch hier um nächste Angehörige des Beschuldigten handelt, deren Vernehmung gesetzlich untersagt ist, scheint die ratio legis allerdings dieselbe Einschränkung, wie in dem ersteren Falle (oben lit. a) zu fordern; allein die Fassung des Gesetzes steht dem entgegen. Praktisch ist die Frage kaum von irgend welchem Belange.

[25]) Allerdings ist dem ziemlich konstant festgehaltenen und theils auf allgemeine Erwägungen, theils auf Art. 46 Ziff. 4 und dessen Analogie gestützten Grundsatze nicht immer die gleiche Tragweite gegeben worden, vgl. OAGE. in Sitz.ber. IV S. 152 ff., 335 ff., V S. 11 ff., Z. f. G. u. R. I S. 61 ff., 83 ff., 90 ff., II S. 35 ff., III S. 99 ff., Z. f. Ger.pr. I S. 144 f., vgl. auch Bl. f. RA. XIX Erg.-Bl. S. 47. — Nach der Mehrzahl der übrigen StGG. kommt der Umstand, daß der Zeuge durch eine wahrheitsgetreue Aussage sich selbst einer strafbaren Handlung hätte schuldig bekennen müssen, nicht (oder nur als Strafmilderungsgrund, wie z. B. nach dem sächs. StGB.) in Betracht, vgl. auch für das preuß. Rt. Oppenhoff §. 126 Nr. 16, wonach „in einem solchen Falle der Zeuge nur befugt ist, seiner Vernehmlassung

gleichen Gedanken geleitet, daß nämlich eine Strafandrohung für den Meineid hier vollständig den Charakter einer Torturmaßregel an sich tragen würde[26]), hatte auch schon der Entw. I in Art. 193 Ziff. 2 die strafrechtliche Verfolgung wegen Meineides für den Fall ausgeschlossen, „wenn in einer Strafsache aus Irrthum derjenige, welcher selbst das zur Untersuchung gekommene Verbrechen oder Vergehen begangen hat, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen worden ist". Diese Bestimmung des Entw. hat nun aber allerdings in der heutigen Ziff. 6 eine wesentlich veränderte bezw. erweiterte Fassung erhalten. Hienach wird nicht vorausgesetzt, daß die falsche eidliche Aussage in einer Strafsache gemacht worden ist und noch weniger, daß sich der Deponent durch Angabe der Wahrheit gerade bezüglich des in Untersuchung befindlichen Reates hätte belasten müssen, — sondern worauf es allein ankommt, ist, daß Jemand unter eidlicher Bekräftigung[27]) Thatsachen fälschlich angegeben oder ver-

---

und Vereidung die Verwahrung hinzuzufügen, daß er über alle derartigen Thatsachen Stillschweigen beobachten werde".

[26]) S. Mot. z. Entw. I S. 88.

[27]) Gleichviel, ob diese „eidliche Bekräftigung" in einer Civil- oder in einer Strafsache geschehen ist, — ja der Ausdruck ist so allgemein, daß er nicht blos den Zeugeneid, sondern auch den Parteieid (im Civilprozesse) zu begreifen scheint. Gleichwohl dürften für die Beschränkung auf den Zeugeneid, abgesehen von inneren Gründen, schon die unmittelbar folgenden Worte („Thatsachen fälschlich angegeben oder verschwiegen hat") sprechen, welche augenscheinlich auf eine zeugschaftliche Vernehmung hinweisen, vgl. auch OAGE. v. 9. Nov. 1867 (Präj.-Samml. I S. 457 ff., Z. f. Ger.pr. VII S. 150 f.), wonach der falsche Partei-Eid in einer Civilstreitsache nicht darum für straflos erachtet werden darf, weil die eidlich abgeläugnete Thatsache (der außerehelichen Schwängerung) den Schwörenden strafrechtlicher Verfolgung (wegen Ehebruches) hätte aussetzen können. Immerhin erscheint die Motivirung dieses Erk. nicht ganz unbedenklich, insofern sie schlechthin auf die Annahme gestützt ist, daß Art. 195 Ziff. 6 nur dann Anwendung finde, wenn „der Schwörende in die Alternative versetzt war, entweder die ihn belastende Wahrheit anzugeben oder seine unwahren Angaben mit einem Eide zu bekräftigen", wie dieses wohl bei Zeugen in der Regel, niemals aber bei der Partei in einem Civilprozesse der Fall sei, indem diese den von ihr geforderten oder ihr auferlegten Eid einfach verweigern oder nicht leisten dürfe, ohne den wahren Sachverhalt oder nur überhaupt einen Grund ihrer Weigerung angeben zu müssen. Es springt nun aber in die Augen, daß die Tragweite dieser Erwägungen über den Parteieid hinaus reicht und auch auf den Zeugeneid (nicht blos im Civil-, sondern auch im Strafverfahren)

schwiegen hat, deren wahre Angabe ihn selbst einer strafrechtlichen Verfolgung wegen Verbrechens oder Vergehens[28]) auszusetzen geeignet war[29]). Für die Beurtheilung dieser letzteren Frage

---

in allen Fällen sich erstreckt, wo es dem Zeugen von vornherein gestattet ist, das Zeugniß abzulehnen und durch diese Entschlagung jener Zwangs-Alternative auszuweichen. So innerlich gerechtfertigt es nun auch de lege ferenda erscheinen mag, in solchen Fällen die Anwendung der Ziff. 6 auszuschließen, so muß doch dahin gestellt bleiben, ob die lex lata hiezu hinreichende Berechtigung gebe, da wenigstens nach dem Wortlaute der Ziff. 6 auch diejenigen unter ihrer Bestimmung einbegriffen erscheinen, welche nur unter Voraussetzung des Verzichtes auf das Recht der Zeugschaftsablehnung zur Angabe ihrer Wissenschaft angehalten werden dürfen, s. auch Schw.ger.erk. in Z. f. Ger.pr. III S. 391 f. — Handelt es sich um eine Strafsache und war der Deponent schon im Zeitpunkte der Vernehmung der in Frage stehenden That oder der Theilnahme an derselben verdächtig, so durfte derselbe nach StPG. Art. 46 Ziff. 4 überhaupt nicht vereidigt werden. Wäre Letzteres gleichwohl geschehen, so erscheint die Strafverfolgung wegen Meineides schon nach Ziff. 2 des Art. 195 ausgeschlossen; immerhin hat das Konkurriren der Ziff. 6 die Folge, daß auch nicht eine Bestrafung wegen falschen unbeschworenen Zeugnisses stattfinden kann (Art. 200 Abs. 4), ja es wird Letzteres nach der Natur der Sache in jedem Falle (auch außerhalb der Voraussetzungen der Ziff. 6) gelten müssen, wo Jemand veranlaßt wird, direkt über einen eigenen Reat auszusagen, da er insofern nicht als Zeuge erscheint und mithin nicht unter die Strafbestimmung des Art. 200 fällt.

[28]) Straflosigkeit nach Ziff. 6 ist also nicht begründet, wenn sich der Deponent durch Angabe der Wahrheit nur der Verfolgung wegen einer strafrechtlichen oder polizeilichen Uebertretung oder der Gefahr eines sonstigen Nachtheiles (für Ehre, Vermögen u. dgl.) ausgesetzt hätte, — während es andererseits für die Anwendbarkeit der Ziff. 6 keinen Unterschied begründet, ob der Deponent bei wahrheitsgetreuer Aussage Gefahr lief, in dieselbe Untersuchung, in welcher er vernommen wurde, oder in eine andere Untersuchung (wenn nur in eine solche wegen Verbrechens oder Vergehens) verwickelt zu werden, s. Verh. II, 1 Bd. II S. 16 f., Weis I S. 462 f.; vgl. auch über den (absichtlich nicht gegriffenen) Fall, wenn Jemand in einem Civilrechtsstreite aus Versehen als Zeuge in eigener Sache vernommen worden ist, oben Not. 22.

[29]) Vgl. z. B. OAGE. v. 30. Dez. 1868 in Präj.-Samml. II S. 519 ff. u. Z. f. Ger.pr. VIII S. 161 ff., welches der Ziff. 6 in einem Falle Anwendung gegeben hat, wo der (hier verhandgelübdete) Zeuge durch Angabe der Wahrheit sich selbst eines Ehebruches (also eines nur auf Antrag strafbaren Vergehens) hätte bezichtigen müssen; insoferne dieses oberstr. Erk. außerdem

ist aber nicht etwa die subjektive Meinung oder Befürchtung der aussagenden Person, sondern allein die aktenmäßig angezeigte Sachlage maßgebend [30]). Vgl. noch Art. 200 Abs. 4.

Art. 196.

Nimmt derjenige, welcher als Zeuge oder als Sachverständiger in einer Strafsache zu Gunsten oder zum Nachtheile des Angeschuldigten eine unwahre eidliche Angabe gemacht hat, dieselbe zurück, bevor noch ein Wahrspruch oder ein Endurtheil darauf

---

auch noch den Grundsatz bestätigt, daß im Falle der Unsträflichkeit des Thäters auch keine Bestrafung des Anstifters wegen Theilnahme stattfinden könne, s. oben S. 531 Not. 51 sowie über den umgekehrten Fall, wo der Verdächtige oder Beschuldigte sich durch Anstiftung einer dritten Person zum Meineide einer strafbaren Theilnahme schuldig macht, oben S. 533 Not 53. — Immerhin aber ist die Straflosigkeit nach Ziff. 6 auf die fälschliche Angabe oder Verschweigung solcher Thatsachen zu beschränken, deren wahrheitsgetreue Angabe gegen den Deponenten selbst eine kriminelle Verfolgung nach sich ziehen konnte. Betrifft hingegen das falsche Zeugniß Thatsachen, bezüglich deren der Deponent die Wahrheit ohne Gefahr einer Selbstanklage hätte angeben können, so bleibt dasselbe strafbar, sollte sich auch nachderhand die eigene Betheiligung des Zeugen an der betreffenden That herausstellen oder ein sonstiges strafrechtliches Verschulden desselben, welches aber durch den Gegenstand der Zeugnißabgabe zunächst nicht berührt wird, inmitten liegen, s. OAGE. v. 27. April und 1. Sept. 1866 und 16. Juli 1869 in Z. f. Ger.pr. VI S. 50 f., 86 f., VIII S. 401 f. (vgl. auch ebendas. Schw.ger.erk. III S. 391 f.) sowie in Z. f. G. u. R. XIII S. 203 ff. und Präj.-Samml. III S. 256 ff. Ebenso kommt die Ziff. 6 demjenigen nicht zu Statten, welcher eine falsche Anzeige gemacht und dieselbe nachträglich durch Eid (oder Handgelöbniß) bestätigt hat, indem hier überhaupt nicht zwei Reate (falsche Anzeige und falsches Zeugniß), von welchen der erstere die Straflosigkeit des letzteren bedingen würde, sondern schlechthin falsches Zeugniß vorliegt, in welchem die falsche Anzeige aufgegangen ist, s. OAGE. vom 13. April 1869 in Präj.-Samml. III S. 148 ff. und Z. f. Ger.pr. VIII S. 280 ff., sowie unten die Erl. zu Art. 199.

[30]) S. OAGE. v. 5. Sept. 1868 in Präj.-Samml. II S. 387 ff. und Z. f. Ger.pr. VIII S. 26 ff., vgl. auch (ält.) OAGE. in Z. f. G. u. R. III S. 99 ff.

erfolgt ist, so ist er straflos, es sei denn, daß er zur Zeit der Zurücknahme bereits wegen Meineids verhaftet oder in Untersuchung gezogen oder die Einleitung einer Untersuchung gegen ihn bereits angeordnet war.

Entw. I Art. 197, u. Mot. S. 88 ff.; Ref. II, 1 S. 316 f., Verh. II, 1 Bd. II S. 2 ff., 9 f.;
Entw. II Art. 197; Ref. II, 2 S. 182 ff., Verh. II, 2 S. 54 ff., 436 f.; Ref. I, 2 S. 124 f., Verh. I, 2 S. 193 ff.

Schon in der Einleitung zu dem gegenwärtigen Hauptstücke S. 512 f. wurde bemerklich gemacht, daß unter den mancherlei in dieser Materie zu lösenden Problemen die Frage über die Behandlung des Widerrufes der meineidigen Aussage fast die meisten Schwierigkeiten bereitete, wie denn auch die übrigen deutschen StGG. in diesem Punkte erheblich von einander abweichen[1]).

[1]) Mangel an Uebereinstimmung besteht sowohl darüber, ob überhaupt dem freiwilligen Widerrufe des (vollendeten) Meineides eine besondere strafrechtliche Wirkung beizulegen sei und bejahendenfalles welche (Strafaufhebung oder bloße Strafmilderung), als auch bezüglich des Zeitpunktes, bis zu welchem und bezüglich der Sachen, in welchen ein strafaufhebender bezw. strafmildernder Widerruf zu eröffnen sei. Keine besondere Berücksichtigung erfährt der Widerruf des wissentlichen Meineides nach dem württ. und preuß. StGB. (vgl. jedoch bezüglich des kulposen Meineides §. 132 Abs. 2 des preuß. StGB.); auch das bayer. StGB. von 1813 schweigt darüber, ist aber durch spätere Reskripte (s. Doppelmayr's Nov.-Samml. S. 109 f. zu Art. 269) dahin „erläutert" worden, daß eine Bestrafung wegen falschen Zeugnisses dann nicht stattfinden solle, wenn die falsche Aussage in einem Zeitpunkte zurückgenommen wurde, wo sie noch keinen Schaden begründete, — Bestimmungen, welchen in der Praxis eine noch über den Wortlaut hinausreichende, freilich im Einzelnen nicht unbestrittene Anwendung gegeben worden ist. Die übrigen deutschen StGB. verbinden mit dem rechtzeitigen Widerrufe theils Straffreiheit (wie das braunschw. §. 142, welches aber einen sofort d. h. vor Verlassung der Gerichtsstätte oder beim schriftlichen Meineide einen binnen 24 Stunden nach Uebergabe der Schrift erklärten Widerruf fordert, vgl. auch n. sächs. StGB. Art. 231 Abs. 2 für den Fall, daß die bei einer Hauptverhandlung erstattete wahrheitswidrige Aussage noch vor dem Schlusse der Verhandlung widerrufen wird), theils und zumeist begnügen sie sich mit einer wesentlichen Milderung der Meineidsstrafe, wie das frühere hannöv. StGB. Art. 212, darmst. Art. 240, bad. §. 495 f., thür. Art. 175, n.

Bereits der Entw. I (Art. 197) erachtete eine strafrechtliche Berücksichtigung des rechtzeitig erklärten Widerrufes (gleichviel ob in Civil- oder in Strafsachen) als durch überwiegende Gründe der natürlichen Billigkeit und der Kriminalpolitik gerechtfertigt[2]), betrachtete aber als rechtzeitig den Widerruf nur dann, wenn derselbe, bevor noch ein Wahrspruch oder Urtheil ergangen oder für einen Anderen ein Nachtheil (z. B. Untersuchungshaft) aus der unwahren Aussage entstanden oder die gerichtliche Vernehmung oder Verhaftung des Falschschwörers angeordnet ist, erfolgt sei — und es sollte auch unter der angegebenen Voraussetzung in der Regel nur eine besondere Strafmilderung, hingegen völlige Straflosigkeit nur dann platzgreifen, wenn der Widerruf überdieß innerhalb der nächsten drei Tage nach der begangenen That geschehen sei.

Allein schon im GGA. II, 1 wurde nach eingehender Diskussion beschlossen[3]), den Widerruf nur für das falsche Zeugniß in Strafsachen, hier aber bis zur Fällung des Wahrspruches oder eines Endurtheiles vorbehaltlich einer schon vorher eingeleiteten Meineidsverfolgung anzuerkennen und demselben schlechthin die Wirkung der Straflosmachung beizulegen.

Der Entw. II (Art. 197) wollte zwar theilweise wieder an die Vorschläge des Entw. I anknüpfen, indem die (strafaufhebende) Wirksamkeit des Widerrufes einerseits auf alle Arten des Meineides erstreckt, andererseits aber an engere Voraussetzungen (bevor irgend ein Urtheil ergangen oder

---

sächs. Art. 231 Abs. 1, wobei sie durchgehends fordern, daß der Widerruf erfolgt, bevor aus dem Meineide ein (erheblicher) Schaden oder ein Rechtsnachtheil entstanden ist, vgl. auch Häberlin, Grundsätze IV S. 296 f.

[2]) S. Mot. z. Entw. I S. 88 f., vgl. auch in diesem Sinne Gönner in den Jahrb. f. Ges.geb. I S. 273 ff., Z. f. G. u. R. III S. 54 ff. in der Note, Schwarze im Rechtslex. VII S. 189 f. Dagegen aber sehr gewichtige Bedenken sowohl vom reinen Rechts- als auch vom kriminalpolitischen Standpunkte aus bei John, Entw. m. Mot. S. 380 ff., welcher hervorhebt, daß es sich beim Meineide um die Fälschung eines (noch dazu besonders geheiligten) Beweismittels handle, daß folglich auch hier die Reue nach der That keine weitergehende Berücksichtigung, als bei anderen derartigen Fälschungen finden dürfe, widrigenfalls durch die Gesetzgebung selbst jene (unrichtige) Auffassung des Meineides provozirt werde, welche in diesem Verbrechen die Beschädigung einer einzelnen Person in ihrem Vermögen oder in sonstigen Rechten zu erblicken glaubt.

[3]) In Uebereinstimmung mit einem von dem Abg. Dr. Barth gestellten Vermittlungsantrage, s. hierüber Verh. II, 1 Bd. II S. 2 ff. und oben S. 512 f.

ein Rechtsnachtheil für einen Anderen entstanden) geknüpft werden sollte. Nach Antrag des Ref. II, 2 (S. 183 ff.) wurde jedoch in den fraglichen Beziehungen auf den Standpunkt des GGA. II, 1 rekurrirt und hieran auch, ungeachtet eines später (von Dr. Arnheim) wiederholten Antrages, hinsichtlich des Widerrufes den Meineid in Civilsachen dem falschen Zeugnisse in Strafsachen gleichzustellen, festgehalten[4]).

---

[4]) S. Verh. II, 2 S. 54 ff. u. S. 436 f. Für die Beschränkung des straflos machenden Widerrufes auf das falsche Zeugniß in Strafsachen wurde vornehmlich geltend gemacht: daß es in dem von dem Untersuchungsprinzipe beherrschten Strafprozesse durchaus auf Eruirung der materiellen Wahrheit abgesehen, mithin die Herstellung derselben in aller Weise zu begünstigen sei, während sich der Civilprozeß vermöge der hier geltenden Verhandlungsmaxime schon mit der bloßen Parteienwahrheit begnüge, — daß nur der Organismus des Strafprozesses, welcher die gesammte VU. in der Hand des Untersuchungsrichters konzentrire und die mündliche Vernehmung der Zeugen in der Hauptverhandlung fordere, nicht aber ebenso der wesentlich abweichend konstruirte (sowohl rechtsrheinische als pfälzische) Civilprozeß einen rechtswirksamen Widerruf des abgelegten Zeugnisses technisch ermögliche, — daß überhaupt die straflos machende Wirkung des Widerrufes nicht sowohl auf der thätigen Reue, welche unter gegebenen Voraussetzungen und so namentlich auch beim falschen Parteieide immer nur eine Strafmilderung begründen könne (Art. 74), als vielmehr darauf beruhe, daß im Strafverfahren die Deposition des Zeugen (oder Sachverständigen) erst mit dem Schlusse der öffentlichen Verhandlung vollendet, alle früheren Erhebungen nur informirend seien, während im Civilprozesse die Deposition schon mit dem Schlusse des Protokolles über die betreffende Vernehmung vollendet und als fertiges Substrat des späteren Endurtheiles zu dienen bestimmt und geeignet sei, daß mithin erst dann, wenn durch die neue Gesetzgebung das Zeugenbeweisverfahren im Civilprozesse in ähnlicher Weise wie dermalen im Strafprozesse geregelt werde, vielleicht auch eine Gleichstellung in Beziehung auf den Widerruf bezw. eine gesetzliche Abänderung der gegenwärtigen Bestimmung veranlaßt scheinen könne. — Die Stichhaltigkeit dieser Gründe (von welchen die Behauptung, daß die falsche Deposition im Strafprozesse erst mit dem Schlusse der öffentlichen Verhandlung vollendet sei, zum mindesten ungenau ist) wurde schon damals von verschiedenen Seiten bekämpft und mit Recht darauf hingewiesen, daß der Eid im Civilprozesse genau ebenso wie im Strafprozesse die Bestimmung habe, die materielle Wahrheit an das Licht zu bringen, daß es auch im Interesse einer gerechten Civilrechtspflege liege, die rechtzeitige Zurücknahme der gemachten falschen Aussage zu begünstigen, und daß die Möglichkeit eines solchen rechtswirksamen Widerrufes auch schon durch die Technik des bisherigen Beweisverfahrens keineswegs schlechthin gehindert, sondern in der Regel (nach der

Hienächst ist zur Erläuterung des Art. noch Folgendes zu bemerken:

1) Es handelt sich hier nicht, wie in den Fällen des vorhergehenden Artikels, um einen schon an und für sich (wegen Mangels in den Voraussetzungen) unsträflichen Meineid und ebensowenig um ein freiwilliges Abstehen von einer noch nicht vollendeten strafbaren Handlung [5]), sondern

---

pfälz. Civilprozeßgesetzgebung wenigstens in allen denjenigen Fällen, wo die Zeugenvernehmung nicht vor einem Richterkommissär, sondern in der Gerichtssitzung selbst stattfindet) offen gestellt sei. Jedenfalls aber fallen die in letzterer Hinsicht noch vorhanden gewesenen Bedenken und Schwierigkeiten mit der Einführung der neuen CPO. hinweg, welche den vorhin erwähnten Vorbehalt einer analogen Gestaltung des Zeugenbeweisverfahrens im Civilprozesse mit demjenigen des Strafprozesses verwirklicht hat, indem dieselbe, mag das Zeugenverhör (wie in der Regel, Art. 402) in der Gerichtssitzung oder vor einem beauftragten Richter stattgefunden haben, nicht blos bis zum Schlusse des ganzen Verhöres in jedem Augenblicke die Wiederaufnahme der Vernehmung eines bereits abgehörten Zeugen gestattet (Art.422), sondern es dem Prozeßgerichte anheimgibt, in geeigneten Fällen und so namentlich auch dann, wenn ein Zeuge selbst seine früher erstattete Aussage zu ergänzen oder zu berichtigen wünscht, auch nach Beendigung des Zeugenverhöres, so lange die Aburtheilung nicht erfolgt ist, die wiederholte Vernehmung anzuordnen (Art. 423). Hienach scheint es denn allerdings veranlaßt, nunmehr im Wege der Gesetzesänderung die Bestimmung des Art. 196 über straflos machenden Widerruf, sofern man sie noch überhaupt bezw. für das falsche Zeugniß in Strafsachen für gerechtfertigt erachtet, wenigstens auch auf das falsche Zeugniß in Civilsachen zu erstrecken.

[5]) Allerdings scheint die in der vor. Note angef. Bemerkung des Ref. in Verh. II, 2 S. 437 für das Gegentheil zu sprechen; allein dieselbe will, von ihrer ungenauen Fassung abgesehen, in Wirklichkeit nur das kriminalpolitische Motiv für die Statuirung dieses besonderen Strafaufhebungsgrundes andeuten. Wenn darüber, daß im Sinne des Gesetzes das Verbrechen des Meineides schon mit dem Schlusse der Vernehmung des betr. Zeugen oder Sachverständigen (sei es in der VU. oder in der Hauptverhandlung) und nicht erst mit dem Schlusse der öffentlichen Verhandlung vollendet sei, Angesichts des Art. 192 überhaupt noch ein Zweifel obwalten könnte, so würde derselbe gerade durch den gegenwärtigen Art. 196, dessen Vorschrift nur unter der ersteren Voraussetzung einen Sinn hat, wie durch die Entstehungsgeschichte des Art. vollends beseitigt werden; denn da sich die Straflosigkeit eines vor seiner Vollendung freiwillig aufgegebenen Verbrechens schon nach Art. 47 von selbst versteht, so hätte es hiefür einer besonderen Bestimmung gar nicht mehr

es liegt hier ein an sich strafbarer, vollendeter Meineid vor und wird von der Anwendung der durch denselben verwirkten Strafe lediglich aus kriminalpolitischen Rücksichten (um die rechtzeitige Zurücknahme der meineidigen Aussage zu bewirken und hiedurch der materiellen Wahrheit und Gerechtigkeit zu Hilfe zu kommen) zu Gunsten des reuigen Thäters Umgang genommen. Daß hier (zum Unterschiede von den Fällen des Art. 195) eine an sich strafbare Handlung verübt ist, deren Strafbarkeit nur expost durch eine als Strafaufhebungsgrund gesetzlich anerkannte Thatsache getilgt wird, ist von rechtlicher Bedeutung insofern, als eine verbrecherische Theilnahme (z. B. durch Verleitung zum Meineide) hier nicht blos juristisch möglich, sondern im Hinblicke auf Art. 65 Abs. 3 auch als Theilnahme an einem vollendeten Verbrechen strafbar ist, da die vom Gesetze der Person des meineidigen Zeugen oder Sachverständigen für den Fall der Zurücknahme der unwahren eidlichen Aussage zugesicherte Straflosigkeit dem Theilnehmer des ausgeschworenen (und durch den nachherigen Widerruf auch nicht ungeschehen gemachten) Meineides nicht zum Vortheile gereichen kann[6]).

2) Der Art. 196 findet nach seinem bestimmten Wortlaute nur Anwendung auf den Widerruf meineidiger Aussagen von Zeugen und Sachverständigen in Strafsachen, gleichviel übrigens, ob diese Aussagen in der VU. oder in der Hauptverhandlung, ob sie zu Gunsten oder zum

---

bedurft und hätte dieselbe jedenfalls nicht in der Weise, wie es geschehen ist, auf Strafsachen beschränkt werden können, s. auch Stenglein II S. 183 und Weis I S. 463 sowie oben S. 526. Auf gleicher Erwägung (daß „durch Zurücknahme einer falschen eidlichen Aussage an dem Thatbestande des Meineides, welcher mit dem Abschlusse der Vernehmung vollendet ist, nicht das Mindeste geändert wird, diese Zurücknahme vielmehr als eine selbständige, die Strafbarkeit des Meineides aufhebende Thatsache zu erachten ist") beruht auch OAGE. v. 30. März 1865 in Z. f. G. u. R. XII S. 120 ff. und Z. f. Ger.pr. IV S. 215 f.

[6]) S. auch OAGE. v. 24. Dez. 1869 in Z. f. Ger.-pr. IX S. 138 ff. sowie Weis I S. 463 f. und Stenglein II S. 183, — a. M. Dollmann in Abth. I dies. Erl. S. 279 Not. 44, welcher hier dieselbe Beurtheilung eintreten läßt, wie sie oben S. 531 ff. Not. 51 für die Fälle des Art. 195 vertreten worden ist. — Die ältere Praxis huldigte allerdings (auf Grund der oben in Not. 1 erwähnten Erläut.-Reskripte) der Auffassung, daß durch die rechtzeitige Zurücknahme des Meineides der Thatbestand desselben gehindert bezw. die Verschuldung des Thäters ausgeschlossen werde und daß darum in einem solchen Falle der Anstifter nur wegen Versuches der Verleitung zum Meineide zu bestrafen sei, vgl. z. B. OAGE. in Sitz.-Ber. IV S. 161 ff. und in Z. f. G. u. R. I S. 70 ff., 160 f., 261 ff., IV S. 384 ff.

Nachtheile des Angeschuldigten gemacht worden waren und ohne Unterschied zwischen den verschiedenen Arten von Strafsachen. Hingegen ist der Widerruf eines in Civilsachen (sei es von der Partei selbst oder von einem Zeugen oder Sachverständigen und gleichviel ob vor einem beauftragten Richter oder in der mündlichen Verhandlung selbst) geschworenen Meineides [7]) von der rechtlichen Gunst des Art. 196 dermalen wenigstens (vgl. übrigens Note 4 a. E.) ausgeschlossen; soweit hier nicht die Voraussetzungen des in Art. 74 statuirten fakultativen Strafmilderungsgrundes zutreffen (wie dies aber allerdings beim falschen Parteieide im Falle rechtzeitigen freiwilligen Verzichtes auf die durch den Meineid erworbenen Rechte die Regel sein wird), kommt der Widerruf hier nur als ein Grund leichteren Ausmaßes der ordentlichen Meineidsstrafe in Betracht [8]).

3) Der Strafaufhebungsgrund des Art. 196 setzt voraus, daß die meineidige Aussage nicht blos überhaupt zurückgenommen d. h. an Stelle der falschen die wahre Angabe gesetzt bezw. die frühere Verschweigung ergänzt worden, sondern daß diese Berichtigung auch in derselben Strafsache [9]) und zwar rechtzeitig und freiwillig erfolgt sei. Diesen

---

[7]) Bezüglich der Vollendung des Meineides gilt auch hier das oben in Not. 5 Bemerkte; sie ist, was speziell den Meineid von Zeugen und Sachverständigen betrifft, mit dem Schlusse der betr. Vernehmung, nicht erst mit dem Schlusse des Beweisverfahrens oder mit dem Schlusse der mündlichen Verhandlung gegeben, sie wird daher auch durch eine spätere Zurücknahme der falschen Aussage bei einer wiederholten Vernehmung bezw. bei einer Wiederaufnahme derselben vor erfolgtem Urtheile nicht berührt. — Früher wurde allerdings im Hinblicke auf die Erl.reskr. vom 12. April 1815 und 11. April 1819 die wiederholte Vernehmung eines Zeugen in derselben (Straf- oder Civil-) Sache nur als eine Fortsetzung der früheren, welche mit derselben Ein Ganzes bilde, und deßhalb die spätere Zurücknahme der falschen Aussage geradeso betrachtet, als ob sie schon in der ersten Vernehmung enthalten wäre, vgl. übrigens gegen diese Auffassung schon Z. f. G. u. R. III S. 57 in der Note.

[8]) S. auch Weis I S. 464 und Stenglein II S. 183 sowie wegen der Anwendbarkeit des Art. 74 Ref. II, 2 S. 186 (ungenau Verh. I, 2 S. 194) und Abth. I dies. Erl. S. 536 ff. — Anders nach der älteren Praxis, welche auch bei dem in Civilsachen (ebenso wie bei dem in Strafsachen) geschworenen Meineide, wenn derselbe bei einer weiteren Vernehmung freiwillig zurückgenommen wurde, Straflosigkeit aus dem Grunde eintreten ließ, weil in solchen Fällen die falsche Aussage durch die nachherige freiwillige Zurücknahme derselben zu existiren aufgehört habe, vgl. z. B. OAGE. in Sitz.-Ber. V S. 136 ff. und (hinsichtlich der allgemeinen Begründung) ebendas. IV S. 164 f.

[9]) Die Abänderung der Aussage bei einer späteren zeugschaftlichen Vernehmung

letzteren Bedingungen ist übrigens schon dann (aber auch nur dann) genügt, wenn der Widerruf geschehen ist, bevor

a) auf die unwahre eidliche Angabe ein Wahrspruch oder (in den nichtschwurgerichtlichen Sachen) ein Endurtheil[10]) ergangen ist, sollten auch aus derselben sonstige (Rechts-) Nachtheile für den Angeschuldigten, wie z. B. Anlegung oder Verlängerung der Untersuchungshaft, Verweisung vor das aburtheilende Gericht, schon erwachsen sein[11]), — und bevor noch

b) gegen den Meineidigen hiewegen eine strafrechtliche Verfolgung in's Werk gesetzt wurde. War derselbe nämlich im Zeitpunkte der Zurücknahme der unwahren Aussage bereits als des Meineides verdächtig in Haft gesetzt oder (außer Verhaftszustand) in Untersuchung gezogen[12])

---

in einer anderen Untersuchungssache oder in einem denselben Vorfall betreffenden Civilrechtsstreite kann einen wirksamen Widerruf nicht begründen, vgl. auch (ält.) OAGE. in Z. f. G. u. R. I S. 160 ff.

[10]) Unter Endurtheil ist hier nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche ein das Verfahren in der betreffenden Instanz abschließendes Urtheil zum Unterschiede von bloßen Vertagungs- und ähnlichen (Ersetzungs-) Beschlüssen zu verstehen, welch' letztere einem wirksamen Widerrufe nicht entgegenstehen, Ref. II, 2 S. 182. Darauf übrigens, ob das hienach als Endurtheil sich qualifizirende Erkenntniß unabänderlich oder noch durch Rechtsmittel anfechtbar, ob es verurtheilend oder freisprechend war, kommt es nicht an; es kann darum auch als ein wirksamer Widerruf nicht erachtet werden, wenn Jemand seine in erster Instanz gemachte meineidige Aussage in der zweitinstanzlichen Verhandlung zurücknimmt. Hiebei ist noch zu bemerken, daß die oben angegebene Zeitgränze für den wirksamen Widerruf wie für die in der Hauptverhandlung ebenso auch für die in der VU. gemachten meineidigen Aussagen gilt und zwar hier ohne Unterschied, ob der betr. Zeuge auch in der Hauptverhandlung selbst vernommen worden ist oder nicht, s. Verh. II, 1 Bd. II S. 4 (Dr. Barth), vgl. auch Stenglein II S. 184 und Weis I S. 464.

[11]) Daß gerade über diesen Punkt getheilte Ansichten bestanden, wurde oben schon bemerkt; der entscheidende Grund, warum die noch im Entw. II vorgeschlagene Bestimmung, daß mit dem Eintritte eines Rechtsnachtheiles für einen Anderen der wirksame Widerruf ausgeschlossen sein solle, abgelehnt wurde, war der, daß sonst die Bedeutung des Art. 196 ziemlich illusorisch würde, s. Verh. II, 1 Bd. II S. 2 ff., Ref. II, 2 S. 184, Verh. II, 2 S. 55 f. — Ueber die abweichende ältere Praxis vgl. Z. f. G. u. R. III S. 50 ff., V S. 63 ff.

[12]) Dies setzt voraus, daß der Falschschwörer bereits wegen des ihm zu Last gelegten Meineides als Beschuldigter gerichtlich vernommen oder daß ein Verhaftsbefehl oder eine Vorladung oder eine ähnliche Verfügung des Untersuchungsrichters gegen ihn erlassen worden ist, aus welcher deutlich hervorgeht, daß eine Untersuchung wegen Meineides gegen ihn eingeleitet ist. Hingegen

oder auch nur die Einleitung einer solchen Untersuchung gegen ihn förmlich angeordnet [13]), so wird der Widerruf vom Gesetze nicht mehr als ein freiwilliger und jedenfalls als verspätet und unwirksam erachtet, während es unter der entgegengesetzten Voraussetzung auf das Motiv der Zurücknahme sowie darauf, ob dieselbe lediglich aus freiem Antriebe oder auf äußere Anregung bezw. richterlichen Vorhalt hin erfolgt ist, nicht ankömmt.

Sind die Voraussetzungen des Art. 196 gegeben, so kann das durch den rechtzeitigen Widerruf straflos gewordene falsche eidliche Zeugniß auch nicht als falsche Anzeige bestraft werden [14]).

4) Schwierigkeiten erheben sich noch bezüglich der Frage, ob die Entscheidung über das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen des straflos machenden Widerrufes im einzelnen Falle in die Sphäre der Jury oder zu den Attributen des Schwurgerichtshofes gehöre? Erwägt man, daß es sich hier um einen die Schuldfrage selbst nicht berührenden Strafaufhebungsgrund (ähnlich wie Verjährung, Mangel des Verfolgungsantrages ꝛc.) handelt, so scheint die Frage zu Gunsten des Schwurgerichtshofes beantwortet werden zu müssen [15]). Gleichwohl wird mit Hintansetzung dieser aus der

---

ist ein dem Falschschwörer bei seinem ersten oder auch bei einem späteren Verhöre gemachter Vorhalt bezüglich des bedenklichen Charakters seiner Aussage und selbst eine Vernehmung desselben nach Art. 46 Ziff. 4 des StPG. von 1848 nicht einer eingeleiteten Untersuchung wegen Meineides gleichzuachten, Weis I S. 465, Stenglein II S. 184 f., s. auch (ält.) OAGE. in Z. f. G. u. R. I S. 70 ff.

[13]) Es ist augenscheinlich zunächst an einen gemäß Art. 186 und 303 des StPG. gefaßten Gerichtsbeschluß gedacht, wodurch die Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung gegen den eines Meineides verdächtigen Zeugen angeordnet wird.

[14]) Vgl. AGE. in Z. f. Ger.-pr. III S. 289 f. sowie die Entsch.gr. des OAGE. vom 13. April 1869 ebendas. VIII S. 282 und Präj.-Samml. III S. 151. S. auch unten Erl. zu Art. 199.

[15]) So auch Walther, Lehrb. des bayer. Strafprozesses (1859) S. 349 f., welcher im Widerspruche mit der damals schon konstanten Praxis die Ansicht vertritt, daß die Strafaufhebungsgründe, unter welchen er litt. f u. g insbesondere auch die thätige Reue und die freiwillige Zurücknahme einer falschen eidlichen Aussage anführt, nicht zum Gegenstande der Fragestellung an die Geschworenen (sei es nun als besondere Fragen oder als Bestandtheil von anderen Fragen) zu machen, sondern der Würdigung des Schwurgerichtshofes zu überlassen seien, vgl. auch Bl. f. RA. XIX S. 289 ff., dagegen aber ebend. S. 305 ff., 321 ff. — Daß übrigens die ältere Praxis den Widerruf der meineidigen Aussage als Bestandtheil der Schuld-

prinzipiellen Stellung und Aufgabe der beiden Elemente des Schwurgerichtes abzuleitenden Konsequenz auf dem Boden unserer dermaligen bayerischen Gesetzgebung der gegentheiligen Ansicht der Vorzug einzuräumen sein, da Art. 22 des Einf.-Ges. zu den beiden StGB. die Entscheidung über das Vorhandensein der thätigen Reue selbst in jenen Fällen, wo sie gemäß Art. 74 des StGB. nur als fakultativer Strafmilderungsgrund in Betracht kömmt, den Geschworenen zuweist [16]). Hiedurch wird übrigens selbstverständlich der Schwurgerichts- bezw. Kassationshof nicht behindert, selbstständig zu prüfen, ob die thatsächlichen Feststellungen des Geschworenenwahrspruches die Voraussetzungen des Art. 196 erfüllen und mithin die hier gewährte Straflosigkeit zu begründen geeignet sind.

Art. 197.

Falsches Handgelöbniß.

Wer vor einer öffentlichen Behörde wissentlich etwas Unwahres durch Handgelöbniß an Eidesstatt versichert, soll mit Gefängniß bis zu zwei Jahren, wenn aber die Aussage in einer Strafsache zum Nachtheile des Beschuldigten geschehen ist, mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft werden. Mit der Gefängnißstrafe können die im Art. 28 bezeichneten Straffolgen oder einzelne derselben verbunden werden.

---

frage betrachtete, war insoferne ganz folgerichtig, als sie der (freilich an sich nicht gerechtfertigten) Ansicht huldigte, daß mit der rechtzeitigen Zurücknahme der Begriff und Thatbestand des Meineides selbst hinwegfalle, s. oben Not. 6 u. 8, aber auch (gegen diese Auffassung) Z. f. G. u. R. III S. 54 ff. in der Note.

16) Nach Analogie des Art. 22 des Einf.-Ges wird über das Vorhandensein eines straflos machenden Widerrufes der meineidigen Aussage eine besondere accessorische Frage zu stellen sein; eine ausdrückliche Verbindung derselben mit der Hauptfrage (vgl. z. B. Sitz.-Ber. IV S. 162) ist augenscheinlich verwirrend und kann jetzt um so weniger für statthaft erachtet werden, nachdem über die Natur des Widerrufes als eines bloßen Strafaufhebungsgrundes kein Zweifel mehr besteht. Vgl. auch Rehm, Leitfaden in Z. f. G. u. R. VI Beil.-heft S. 38 Ziff. 7, — abweichend Dollmann in den Bl. f. RA. XIX S. 328, welcher (auf der Grundlage der älteren Auffassung) sowohl die Stellung einer besonderen Frage als auch die ausdrückliche Einflechtung in die Hauptfrage verwirft und die einfache Schuldfrage unter geeigneter Belehrung der Geschworenen für genügend erklärt.

Die Bestimmungen der Art. 193 und 195 Ziff. 2—6, dann des Art. 196 finden auch hier Anwendung.

Entw. I Art. 195 u. Mot. S. 88; Ref. II, 1 S. 318 f., Verh. II, 1 Bd. II S. 10 f., 20 f.

Entw. II Art. 198; Ref. II, 2 S. 186 f., Verh. II, 2 S. 57.

Ein dem Eide verwandtes, aber der religiösen Bedeutung desselben entbehrendes und darum minder feierliches Bekräftigungsmittel, welches nach den bestehenden Gesetzen bei Gegenständen von geringerer Wichtigkeit die Stelle des Eides zu vertreten hat [1]), ist das Handgelöbniß an Eidesstatt [2]). Die wissentliche Verletzung desselben steht gleichsam in der Mitte zwischen Meineid und falschem unbeschworenem Zeugnisse und ist dem entsprechend in fast allen neueren Gesetzgebungen durch besondere Strafbestimmungen vorgesehen [3]).

Bei der Berathung des Entw. I wurde zwar der Ansicht des Ref., welcher eine besondere Strafdrohung für das falsche Handgelöbniß bei entsprechender Erweiterung des Strafrahmens für das falsche unbeschworene Zeugniß weder als nöthig noch als angemessen erachtete, anfänglich vom

---

[1]) Allerdings wird mit der Einführung der neuen CPO. die bisherige Anwendung des Handgelübdes im bürgerlichen Prozesse (vgl. §. 14 des Ges. vom 17. Nov. 1837) in Wegfall kommen. Allein dasselbe behält seine Stelle nicht blos in einzelnrichterlichen Uebertretungssachen d. d. Rh. (Einf.-Ges. z. StGB. u. PStGB. Art. 71), sondern auch in Disziplinar- und sonstigen Verwaltungssachen, insoweit hier eine Vernehmung auf Handgelübde überhaupt als zulässig bezw. gesetzlich nicht ausgeschlossen erscheint; vgl. für die Zulässigkeit der Verhandgelübdung in eigentlichen Verwaltungssachen OAGE. v. 26. Okt. 1866 in Z. f. G. u. R. XIII S. 572 ff. u. Z. f. Ger.-pr. VI S. 125 ff.

[2]) Wie der Eid selbst, so kann auch das Handgelöbniß zur Bekräftigung sowohl einer Aussage als einer Zusage dienen. Selbstverständlich kommt aber hier nur das assertorische Handgelöbniß in Frage, wie sich schon aus der Fassung der Eingangsworte des Art. 197 („wissentlich etwas Unwahres ... versichert") und ebenso aus der mit dem Abstriche der Bestimmungen über Eidesbruch Hand in Hand gehenden Streichung der im Entw. I (Art. 198 Abs. 2) aufgenommenen Strafvorschrift über Bruch des Handgelöbnisses ergibt.

[3]) Vgl. bayer. StGB. von 1813 Art. 271, württ. Art. 233, braunschw. §. 136, früh. hannov. Art. 215, darmst. Art. 241, bad. §. 502, thür. Art. 179, preuß. §. 129, StGB. f. d. nordd. B. §. 156.

GGA. II, 1 beigetreten, im weiteren Verlaufe der Diskussion aber die Ueberzeugung von der Zweckmäßigkeit einer solchen speziellen Strafbestimmung gewonnen und dieselbe in einer mit der heutigen im Wesentlichen übereinstimmenden Fassung einzustellen beschlossen [4]).

I. In Bezug auf den Thatbestand unterscheidet sich das im vorstehenden Art. Abs. 1 zu Eingang definirte Vergehen von dem Meineide zunächst nur darin, daß es hier nicht ein förmlicher Eid (und was ihm gesetzlich gleichsteht), sondern die minder feierliche Bekräftigung durch Handgelöbniß an Eidesstatt ist, welche durch die vor einer öffentlichen Behörde erstattete, der Betheuerung vorhergehende oder nachfolgende, wissentlich unwahre Aussage verletzt wird [5]). Es genügt darum, in Rücksicht auf den erforderlichen Dolus, auf die Modalitäten der äußeren Handlung, auf Vollendung und Versuch, Theilnahme rc. die analog hieher anwendbaren Erl. zu Art. 192 in Bezug zu nehmen.

Imgleichen haben zufolge Abs. 2 des Art. 197 bezüglich des falschen Handgelöbnisses analoge Anwendung zu finden die zunächst für den Meineid getroffenen Bestimmungen:

1) des Art. 193 über falsche Aussage unter Bezugnahme auf eine bereits früher geleistete eidliche (bezw. handgelübdliche) Bekräftigung [6]);

2) des Art. 195 Ziff. 2—6 über Fälle des unsträflichen falschen Eides (hier Handgelübdes). Daß Ziff. 1 des Art. 195 hier keine Erwähnung gefunden hat, erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 197 [7]), kann aber nicht hinderu, auch die auf Handgelübde falsch

---

[4]) S. hierüber Verh. II, 1 Bd. II S. 10 f., wo die Gründe gegen und für die besondere Bedrohung des falschen Handgelöbnisses ausführlich erörtert sind, und bezüglich des endlichen Beschlusses ebendas. S. 20.

[5]) Daß das Handgelöbniß von minder häufiger und weniger mannigfaltiger Anwendung ist, wie der Eid, begründet zwar auch einen Unterschied zwischen beiden, welcher aber den Thatbestand des hier in Rede stehenden Vergehens nicht oder doch nur in mittelbarer Weise berührt.

[6]) Ein in öffentlicher Sitzung des Polizeigerichtes an seinen Diensteid zurückerinnerter öffentlicher Diener, welcher blos mit Handschlag an Eidesstatt verpflichtet worden war, macht sich bei wissentlich falscher Aussage des Vergehens des falschen Handgelöbnisses schuldig, s. AGE. in Z. f. Ger.-pr. VII S. 316 Ziffer 2. In gleicher Weise wäre hier übrigens auch dann zu entscheiden gewesen, wenn der öffentliche Diener seinerzeit wirklich in eidliche Pflicht genommen worden wäre, s. auch Weis I S. 466.

[7]) Als nemlich im GGA. II, 1 (Bd. II S. 20) auf Vorschlag des Abg. Dr. Edel die Wiedereinstellung des heutigen Art. 197 und namentlich auch sei-

abgegebene Manifestation ebenso wie den falschen Manifestationseid als unsträflich zu betrachten[8]). Bezüglich der Ziff. 2—6 des Art. 195 genügt es in der Hauptsache, auf die oben S. 543 ff. zu denselben gegebenen Erläuterungen zu verweisen; es mag hier nur noch bemerkt werden: (bezüglich der Ziff. 2) daß Personen, welche überhaupt oder in dieser bestimmten Sache eidesunfähig sind, auch nicht als handgelübdefähig betrachtet werden können[9]), — (bezüglich der Ziff. 3) daß eine strafrechtliche Verfolgung hier nur dann ausgeschlossen erscheint, wenn Jemanden ein Handgelöbniß abgenommen wurde in einer Sache, in welcher sowohl eine Eidesabnahme als auch eine Verhandgelübdung überhaupt unstatthaft ist[10]),

---

nes Abs. 2 beschlossen wurde, ebenso aber auch zur Zeit der Abfassung des Entw. II war zu einer Allegation der Ziff. 1 des heutigen Art. 195 um deßwillen kein Grund gegeben, weil in dieser Ziff. 1 lediglich der Würderungs- und der Gefährdeeid genannt waren, an deren Stelle niemals eine Versicherung durch Handgelübde vorkömmt. Anders stellte sich freilich die Sache, nachdem bei Berathung des Entw. II auch der Manifestations- (und der Glaubens-) Eid in die erwähnte Ziff. 1 eingestellt worden war; jetzt war allerdings Veranlassung gegeben, die Allegation in Abs. 2 des Art. 197 auch auf die Ziff. 1 des Art. 195 zu erstrecken, was offenbar aus bloßem Versehen unterlassen wurde.

[8]) Und zwar nicht blos insofern die Versicherung einen promissorischen (s. oben Not. 2), sondern auch insofern sie einen assertorischen Charakter hat. Der entscheidende Grund ist, daß die gegentheilige Ansicht zu einem augenscheinlich widersinnigen und darum unzulässigen Ergebnisse führen würde, indem bei sonst völlig gleichen Verhältnissen die eidlich (also in der feierlichsten Form) gegebene falsche Versicherung straflos, hingegen die in minder feierlicher Form (an Eides Statt) gegebene falsche Betheuerung strafbar wäre, s. auch Weis I S. 466 und Stenglein II S. 186 f. Zwar geht die Behauptung des Letzteren „wo kein strafbarer Meineid geleistet werden kann, kann demnach auch nicht an dessen Stelle ein strafbares Handgelöbniß geleistet werden" an sich zu weit (wie sich z. B. aus der Hinweisung auf das einzelnrichterliche Uebertretungsverfahren ergibt), sie erhält jedoch ihre richtige Begränzung durch den beigefügten Gegensatz „sondern nur da, wo, wenn ein Eid geleistet worden (und gesetzlich zulässig gewesen) wäre, dieser als Meineid verfolgt werden konnte."

[9]) S. auch oben S. 538 f.

[10]) Ob und welche Sachen hieher gehören, ist allerdings bei dem dermaligen Stande der Gesetzgebung schwer zu sagen; vgl. in dieser Beziehung das oben am Schlusse der Not. 1 angef. OAGE.

nicht aber auch dann, wenn Jemandem in einer Sache, in welcher er hätte vereidigt werden sollen, irrthümlich blos ein Handgelöbniß abgenommen wurde[11]), — (bezüglich der Ziff. 6) daß die Straflosigkeit nicht begründet ist, wenn die verhandgelübdete Person nach Lage der Sache ohne Selbstanklage die Wahrheit angeben konnte[12]) und ebensowenig dann, wenn eine falsche Anzeige durch Handgelübde bestätigt oder noch erweitert wurde[13]), daß aber die nach Ziff. 6 begründete Straflosigkeit wegen falschen Handgelöbnisses auch die Strafverfolgung wegen falschen unbeschworenen Zeugnisses ausschließt[14]). — Endlich finden auf das falsche Handgelöbniß noch analoge Anwendung die Bestimmungen

3) des Art. 196 über straflos machenden Widerruf, in welcher Hinsicht schlechthin auf die Erl. zu dem vorhergehenden Art. verwiesen werden kann.

II. Die Strafe des falschen Handgelöbnisses ist (zum Unterschiede von derjenigen des Meineides) niemals Verbrechens-, sondern in allen Fällen nur eine Vergehensstrafe, und zwar in der Regel Gefängniß (von 1 Tag) bis zu zwei Jahren. Der Strafrahmen ist jedoch höher gespannt (Gefängniß von 6 Monaten bis zu 5 Jahren) für den Fall, wenn die falsche Aussage in einer Strafsache (Uebertretungs- oder Disziplinarsache) zum Nachtheile des Beschuldigten geschehen ist, gleichviel übrigens ob und zu welcher Strafe dieser Letztere verurtheilt worden ist[15]).

Die Verhängung der Straffolgen des Art. 28 ist hier (zufolge Abs. 1

---

[11]) S. auch Weis I S. 466, Stenglein II S. 186, a. M. Oppenhoff, pr. StGB. §. 129 Nr. 3. — Ueber den Fall, wo Jemandem in unstatthafter Weise ein Eid anstatt eines bloßen Handgelöbnisses abgenommen wurde, s. oben S. 545 Not. 16.

[12]) S. OAGE. v. 16. Juli 1869 in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 401 ff. u. Präj.-Samml. III S. 256 ff. sowie oben S. 550 f. Not. 29.

[13]) S. OAGE. vom 13. April 1869 in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 280 ff. u. Präj.-Samml. III S. 148 ff., sowie oben S. 551 Not. 29 a. E.

[14]) A. M. ein AGE. in Z. f. Ger.-pr. V S. 397 f., welches übrigens schon in der das. beigefügten Note (freilich nicht mit durchweg treffenden Gründen) beanstandet worden ist, s. aber auch oben S. 550 Not. 27 a. E.

[15]) Lex non distinguit. Es greift mithin (im Gegenhalte zu der im Uebrigen verwandten Bestimmung des Art. 192 Abs. 2) die höhere Strafe auch dann Platz, wenn der Beschuldigte ungeachtet der zu seinem Nachtheile gemachten falschen Aussage freigesprochen worden ist, s. auch BGE. in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 413.

des Art. i. f.) in das richterliche Ermessen gestellt, während der in Art. 192 Abs. 3 für den Meineid speziell gedrohte dauernde Verlust der Fähigkeit, einen Eid (oder Handgelöbniß) als Zeuge oder Sachverständiger abzulegen, hier keine Stelle findet [16]).

Art. 198.

Fälschung und Unterdrückung von Beweismitteln in Untersuchungssachen.

Wer in einer Strafsache zum Nachtheile des Beschuldigten eine Urkundenfälschung begeht oder von einer falschen Urkunde wissentlich Gebrauch macht, Beweisgegenstände unterschiebt oder fälschlich nachbildet oder Urkunden oder andere Beweisgegenstände, welche sich im Besitze einer öffentlichen Behörde befinden, vernichtet, unbrauchbar macht oder unterdrückt, soll:

1) wenn die Strafsache ein Verbrechen oder Vergehen betrifft, nach den Bestimmungen des Art. 192 Abs. 1 und 2,
2) wenn sie eine Uebertretung oder eine polizeilich oder disziplinär strafbare Handlung betrifft, nach den Bestimmungen des Art. 197 Abs. 1

bestraft werden.

Ist die Handlung zum Vortheile des Beschuldigten begangen worden, so tritt im Falle der Ziff. 1 Gefängniß nicht unter einem Monate, im Falle der Ziff. 2 Gefängniß bis zu zwei Jahren ein.

Entw. I Art. 200 u. Mot. S. 89 ff.; Ref. II, 1 S. 314, Verh. II, 1 Bd. I S. 585 f., (Art. 10 bezw. 8 des Ref.vorschlages), 588, 594 (Art. 11).
Entw. II Art 200; Ref. II, 2 S. 187, Verh. II, 2 S. 57 f.; Ref. I, 2 S. 127 f., Verh. I, 2 S. 196 ff.

Schon das StGB. von 1813 [1]) hatte in Art. 293 f. die in einer Untersuchungssache begangene Urkundenfälschung, imgleichen die absichtlich

---

[16]) Vgl. jedoch StPG. v. 10. Nov. 1848 Art. 46 Ziff. 5.

[1]) Die Mehrzahl der n. d. StGG. enthält in dieser Hinsicht keine besonderen Bestimmungen; vgl. jedoch braunschw. StGB. §. 143, welches die zum

zum Nachtheile des Angeschuldigten verübte Unterdrückung von Urkunden oder sonstigen Beweismitteln mit den auf den Meineid in Strafsachen (Art. 290 f.) gesetzten Strafen bedroht [2]).

Der Entw. I Art. 200 stellte die Unterdrückung der Fälschung von Urkunden und anderen Beweismitteln in Untersuchungssachen wesentlich gleich [3]) und bedrohte die eine wie die andere mit der Strafe entweder des Meineides oder des falschen Handgelöbnisses, je nachdem die Straffache ein Verbrechen oder Vergehen oder nur eine polizeilich oder disziplinär strafbare Handlung zum Gegenstande habe [4]).

Im GGA. II, 1 wurde die Uebertragung dieser Bestimmung in das

---

Nachtheile des Angeschuldigten verübte Fälschung oder Unterdrückung von Urkunden gleich dem Meineide bestraft, sowie früh. hannöv. StGB. Art. 216, welches in ähnlicher Weise, wie der obenstehende Art. 198, auch die zum Vortheile des Angeschuldigten begangene derartige Handlung einer gelinderen Strafe unterwirft.

[2]) Vgl. hiezu die off. Anm. III S. 318, welche den Satz „Urkunden sind leblose Zeugnisse" an die Spitze stellen und durch denselben die Gleichstellung der Urk.fälschung in Strafsachen (ohne Unterschied, ob sie zum Vortheile oder zum Nachtheile des Angeschuldigten geschehen) mit dem falschen beschworenen Zeugnisse begründen, während sie diese Gleichstellung bei der Unterdrückung von Urkunden, welche im StGB. von 1813 auch sonst mit der Fälschung nicht auf gleiche Stufe der Strafbarkeit gestellt wird (s. oben S. 484 Not. 3), nicht ebenso allgemein, sondern nur unter der oben im Texte angegebenen Voraussetzung für gerechtfertigt erachten.

[3]) Es sollte daher auch bei der Unterdrückung keinen Unterschied der Strafbarkeit begründen, ob die Handlung zum Vortheile oder zum Nachtheile des Beschuldigten verübt worden sei. Hingegen wurde allerdings nach anderer Hinsicht ein Unterschied zwischen Fälschung und Unterdrückung gemacht, insoferne man es nämlich für sachgemäß erachtete, „nur die Unterdrückung von solchen Urkunden und Beweismitteln, welche sich im Besitze einer öffentlichen Behörde befinden, unter die Strafbestimmung des gegenwärtigen Art. zu stellen, da nur unter dieser Voraussetzung ein Angriff von ebenso direkter und positiver Art, wie durch den Meineid, auf die Integrität und Vollständigkeit der dem Strafgerichte zu Gebote stehenden Beweismittel gegeben ist", Mot. z. Entw. I S. 90.

[4]) Vgl. Mot. S. 89, wo die regelmäßige Anwendung der Meineidsstrafe ebenfalls auf die dem eidlichen Zeugnisse analoge Bedeutung des Urkundenbeweises im Strafverfahren zurückgeführt und die ausnahmsweise mildere Bestrafung durch die Erwägung gerechtferigt wird, „daß auch die Vernehmung von Zeugen in solchen (leichteren) Untersuchungssachen nicht immer eidlich, sondern großentheils nur auf Handgelöbniß zu geschehen pflegt."

8. Hauptst. (von der Urk.fälschung) und zugleich die Beschränkung des spezifischen Thatbestandes auf die zum Nachtheile des Angeschuldigten begangene Fälschung 2c., im Uebrigen aber Zustimmung beschlossen.

Nachdem der Entw. II den Art. wieder im gegenwärtigen Hauptst. und in einer mit dem Entw. I übereinstimmenden Fassung eingestellt hatte, so kam es im Schooße des GA. II, 2 (S. 57 f.) zu Erörterungen darüber: ob man nicht hinsichtlich des Thatbestandes auf den früheren Ausschußbeschluß zurückgreifen oder wenigstens durch die Fassung des Art. die Anwendung desselben auf derartige Handlungen des Angeschuldigten selbst ausschließen solle? Beides wurde jedoch abgelehnt, dafür aber beschlossen, nur die zum Nachtheile des Beschuldigten verübte Fälschung 2c. den im Entw. gedrohten schwereren, hingegen in einem neuen Absatze die zu Gunsten desselben begangenen derartigen Handlungen gelinderen Strafen zu unterstellen.

I. Bezüglich des gemeinsamen Thatbestandes der in Art. 198 bedrohten Reate ist hienächst Folgendes erläuternd zu bemerken:

1) Subjekt der hier in Rede stehenden strafbaren Handlungen kann nicht blos ein Dritter, welcher dieselben zum Nachtheile oder zum Vortheile eines Beschuldigten vornimmt[5]), sondern auch der Beschuldigte selbst sein[6]), sei es, daß er die Handlung lediglich zu seinem Vortheile (Abs. 2) oder daß er sie zugleich zur Belastung eines Anderen (Abs. 1, um z. B. den Verdacht auf diesen Letzteren überzuwälzen) begeht[7]). Vgl. noch für

---

[5]) Die allgemeinen Bestimmungen über Begünstigung (Art. 58 ff.) finden in einem solchen Falle, wo die Voraussetzungen des in Art. 198 Abs. 2 selbständig und mit höherer Strafe bedrohten Reates gegeben sind, keine Anwendung und kann deßhalb auch nicht die in Art. 61 zu Gunsten der nächsten Angehörigen wegen gewisser Begünstigungshandlungen statuirte Straflosigkeit angerufen werden, s. auch OAGE. v. 13 Sept. 1862 in Z. f. G. u. R. IX S. 341 f. u. Z. f. Ger.-pr. I S. 320 f.

[6]) Hiefür spricht nicht nur die ganz allgemeine Fassung und der Grund des Gesetzes, sondern auch und geradezu ausschlaggebend die oben im Texte bereits angedeutete Entstehungsgeschichte des Art. (Verh. II, 2 S. 57 f.), s. auch Weis I S. 469 f., Stenglein II S. 190 Not. 3 und ganz besonders das eingehend motivirte OAGE. vom 21. Juli 1866 in Z. f. G. u. R. XIII S. 461 ff. u. Z. f. Ger.-pr. VI S. 22 ff., woselbst auch auf die Analogie (nicht mit dem Meineide und falschen Handgelöbnisse, dessen sich der Beschuldigte selbst allerdings nicht als Thäter schuldig machen kann, wohl aber) mit der Anstiftung falscher Zeugenaussagen, welche auch an dem Beschuldigten selbst zu bestrafen ist, hingewiesen wird.

[7]) Zwar soll nach dem am Schlusse der vor. Not. angef. OAGE. „die erste

den Fall eines **Mißbrauches des Amtes** zur Fälschung ꝛc. Art. 371 und 373.

2) **Gegenstand** des verbrecherischen Angriffes sind hier die **urkundlichen** und sonstigen **körperlichen Beweismittel in Strafsachen**[8]),

---

Alternative des Art. 198 den Beschuldigten nicht treffen, weil derselbe wohl kaum zu seinem eigenen Nachtheile eine Fälschung begehen wird." Allein es leuchtet ein, daß dieser Grund und darum auch die daraus abgeleitete Folgerung nicht auf alle hier denkbaren Fälle paßt und so namentlich schon den Fall nicht trifft, wenn ein Beschuldigter zum Nachtheile seines Mitbeschuldigten eine Urkundenfälschung ꝛc. verübt. Zweifel könnten sich nur darüber erheben, ob der Abs. 1 des Art. auch dann Anwendung finde, wenn der Beschuldigte eine derartige Handlung zur Belastung eines Anderen vornimmt, welcher aber in diesem Zeitpunkte noch nicht in Untersuchung gezogen und mithin noch nicht „Beschuldigter" ist? Die Frage wird jedoch zu bejahen sein, da es zunächst nur darauf ankommt, daß die Fälschung ꝛc. in einer bereits anhängigen Untersuchungssache zum Nachtheile einer dadurch belasteten Person verübt wird und es unter dieser Voraussetzung schwerlich einen Unterschied begründen kann, ob diese Person selbst zur Zeit jener Handlung schon förmlich in Untersuchung gezogen war oder nicht. Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht, von Anderem abgesehen, auch die Entstehungsgeschichte des Art., indem die ursprüngliche und auch im Entw. II noch festgehaltene Fassung desselben nur forderte, daß Jemand „in einer Strafsache eine Urk.fälschung begeht ꝛc." (gleichviel ob zum Vortheile oder Nachtheile der gerade in Untersuchung befindlichen oder einer anderen, dermalen noch nicht beschuldigten Person), während die spätere Einschaltung der Worte in Abs. 1 „zum Nachtheile des Beschuldigten" keine Verengerung des Thatbestandes in der letzteren Richtung, sondern lediglich die Kennzeichnung des auf die Größe der Strafbarkeit bezüglichen Gegensatzes zu der nachträglich eingestellten Bestimmung des Abs. 2 bezweckte.

[8]) Ob die Strafsache ein Verbrechen oder Vergehen, oder ob sie blos eine Uebertretung oder einen Disziplinarfall betrifft, ist nicht für den Thatbestand an sich, sondern nur für die höhere oder geringere Strafbarkeit von Gewicht. Immer aber wird ein bereits eingeleitetes, wenn auch erst im Vorbereitungsstadium befindliches Strafverfahren (eine wirkliche, nicht eine blos möglicherweise erwachsende „Untersuchungssache") vorausgesetzt werden müssen und werden daher die in Art. 198 bezeichneten Handlungen, wenn sie **vor** Einleitung einer Untersuchung (sei es auch im Hinblicke auf ihren eventuellen Eintritt) und um so mehr dann, wenn sie außer allem Zusammenhange mit einer Strafsache (z. B. mit Rücksicht auf einen anhängigen oder in Aussicht stehenden Civilrechtsstreit) begangen werden, nicht nach Art. 198, sondern nach den sonst auf dieselben anwendbaren Strafbestimmungen zu beurtheilen sein; a. M.

insoferne die Aechtheit und Integrität dieser Beweismittel als Bedingung einer gerechten Strafrechtspflege in ganz ähnlicher Weise erscheint, wie die Wahrhaftigkeit der von Zeugen und Sachverständigen mündlich abgegebenen Erklärungen. Hiebei ist rücksichtlich der Urkunden zwischen öffentlichen und Privaturkunden nicht unterschieden und sind den Urkunden in vorwürfiger Hinsicht auch andere Beweisgegenstände d. h. Alles an die Seite gestellt, was in Strafsachen als körperliches Beweis- oder Ueberführungsmittel zu dienen geeignet ist, also nicht blos Schriftstücke aller Art, auch wenn sie wegen ihres an sich irrelevanten Inhaltes nicht unter den Begriff von (Privat-) Urkunden fallen würden, sondern auch alle sonstigen Sachen, wie Waffen, Kleidungsstücke 2c., welche zum Beweise in Strafsachen dienen können [9]).

3) Die Handlung selbst kann in verschiedenen Modalitäten vorkommen, welche im Wesentlichen denjenigen der Art. 176, 183 f. entsprechen; sie erfordert:

a) rücksichtlich der Willensseite Vorsätzlichkeit bezw. (wenigstens soweit es sich um Fälschung von Urkunden oder Unterschiebung von Beweisgegenständen handelt) Absicht rechtswidriger Täuschung [10]), nicht aber gerade

---

in der ersteren Hinsicht Stenglein II S. 188, welcher dafür hält, daß „auch die Fälschungen, welche vor Einleitung einer Untersuchung, aber in Bezug auf eine in Aussicht stehende vorgenommen werden, gleichfalls unter Art. 198 fallen", welcher aber hiefür mit Unrecht auf das (zu dem korresp. Art. 293 des StGB. von 1813 ergangene) OAGE. in Z. f. G. u. R. I S. 45 ff. Bezug nimmt, indem hier S. 51 f. gerade von der entgegengesetzten Voraussetzung ausgegangen und lediglich ausgesprochen ist, daß die Fälschung nicht gerade an Urkunden begangen werden müsse, welche bereits Bestandtheile einer Untersuchung sind, sondern daß es genüge, wenn die Fälschung an einer Urkunde, welche mit einer (bereits anhängigen) Untersuchung in Verbindung steht und daher ein Bestandtheil derselben werden kann, zu dem Zwecke geschieht, um als Beweismittel zum Vortheile oder Nachtheile des Angeschuldigten gebraucht zu werden.

[9]) S. Mot. z. Entw. I S. 89 f. sowie Weis I S. 467 f., Stenglein II S. 187 f.

[10]) Für die „Fälschung" erscheint dieses Erforderniß schon nach dem Begriffe derselben und im Hinblicke auf Art. 176 (s. oben S. 426 f.) als selbstverständlich. Hingegen ist zweifelhaft, ob auch für die Vernichtung und Unterdrückung von Urkunden und sonstigen Beweisgegenständen ein solcher spezifischer Dolus (nach Analogie des Art. 183) oder blos einfacher Vorsatz (wie in den Fällen des Art. 184) erforderlich sei? Für die erstere Ansicht scheint ein nicht untristiges Argument aus der Gleichstellung mit der Fälschung abgeleitet werden

die direkte Absicht, dem Beschuldigten einen Nachtheil oder Vortheil zu bereiten [11]);

b) rücksichtlich der Thatseite eine Verletzung der Aechtheit oder Integrität von Beweismitteln in Strafsachen, welche darin besteht, daß Jemand in einer (anhängigen) Untersuchungssache entweder

α) eine Urkunde fälscht d. h. fälschlich anfertigt oder unbefugt verändert (s. Art. 176 Abs. 1 mit Erl. und Art. 318 Abs. 1) — oder

β) von einer falschen Urkunde wissentlich Gebrauch macht [12]) (Art. 176 Abs. 2 und 318 Abs. 2), — oder

γ) sonstige Beweisgegenstände unterschiebt oder fälschlich nachbildet, worunter nicht blos die Produktion oder Substitution falscher (unächter), sondern auch die absichtliche Veränderung ächter Beweisgegenstände zu begreifen ist [13]), — oder endlich

δ) Urkunden oder andere Beweisgegenstände, welche sich im Besitze einer öffentlichen Behörde befinden [14]), vernichtet, unbrauch-

---

zu können. Gleichwohl wird der letzteren Ansicht schon mit Rücksicht auf die Fassung bezw. das Stillschweigen des Gesetzes sowie in der weiteren Erwägung der Vorzug zu geben sein, daß es sich hier (ähnlich wie in Art. 184) um solche Urkunden und Beweisgegenstände handelt, welche sich bereits im öffentlichen Gewahrsam befinden, deren vorsätzliche Beseitigung eben um deßwillen, auch abgesehen von einem speziell auf rechtswidrige Täuschung oder auf Erschwerung des Beweises gerichteten Dolus, eine strengere Repression herausfordert, vgl. auch Mot. z. Entw. I S. 90 sowie Weis und Stenglein a. a. O., welche den einfachen Vorsatz schlechthin und in allen Fällen des Art. als genügend betrachten.

11) Dies ergibt sich schon aus der Gesetzesfassung („wer zum Nachtheile des Beschuldigten eine Urk.fälschung begeht", nicht „wer in der Absicht, den Beschuldigten zu benachtheiligen ꝛc."). Immerhin involvirt das Requisit der Vorsätzlichkeit in den Fällen des Abs. 1 auch das Bewußtsein, daß die Handlung zum Nachtheile des Beschuldigten gereichen könne, s. hernach Ziff. II, 1 Not. 19.

12) Hier kommt es denn auch selbstverständlich nicht darauf an, ob die Fälschung selbst schon ursprünglich zu diesem Zwecke (Gebrauch in einer Untersuchungssache) oder zu einem anderen Zwecke verübt worden war, s. AGE. in Z. f. G. u. R. XI S. 59 f.

13) Wer z. B. von einem als Beweisgegenstand dienenden Prügel ein Stück abschneidet, begeht eine Unterschiebung ebenso, wie derjenige, welcher den stärkeren Prügel gegen einen anderen schwächeren austauscht, s. auch Stenglein II S. 188, Weis I S. 468.

14) Daß sich diese einschränkenden Worte nur auf diesen letzten Fall, nicht auch

bar macht oder unterdrückt (vgl. hiezu oben die Erl. zu Art. 183 f. S. 488 f.), —

vorausgesetzt in allen diesen Fällen, daß die Handlung dem Beschuldigten zum Nachtheile oder zum Vortheile zu gereichen, mithin einen Einfluß in der Sache zu üben überhaupt geeignet ist [15]). Daß die Handlung einen solchen Einfluß auch wirklich geübt habe, ist übrigens hier ebensowenig, als beim Meineide, erforderlich — ganz davon zu geschweigen, daß sich nach unserem dermaligen Strafverfahren jener Einfluß nur in den seltensten Fällen mit juristischer Sicherheit feststellen ließe.

Ueber Vollendung, Versuch, Theilnahme dritter Personen vgl. die hieher analog anwendbaren Erl. zu Art. 176 und 183 oben S. 433 ff., 438, 489.

Daß die Bestimmungen der Art. 195 und 196 hier keine analoge Anwendung finden, versteht sich im Hinblicke auf den singulären Charakter jener Vorschriften und bei dem Stillschweigen des Art. 198 von selbst [16]).

---

auf die vorher genannten Modalitäten der Handlung beziehen, ergibt schon die grammatische Auslegung und wird durch die oben in Not. 3 angef. Stelle in den Mot. z. Entw. I völlig außer Zweifel gestellt. Während es also hinsichtlich der in lit. $\alpha-\gamma$ genannten Handlungen für die Anwendung der Strafbestimmungen des Art. 198 keinen Unterschied begründet, ob sich die Urkunden oder Beweisgegenstände zur Zeit der That schon im Besitze einer öffentlichen Behörde oder im Privatbesitze befunden haben, so ist im letzteren Falle die Unterdrückung 2c. von Urkunden oder Beweisgegenständen zwar nicht immer und schlechthin straflos (wie Stenglein II S. 189 behauptet), aber wenigstens nicht nach Art. 198, sondern lediglich nach den sonst etwa platzgreifenden Bestimmungen (z. B. Art. 183, 340) zu bestrafen.

[15]) Es würde also z. B. die unbefugte Veränderung einer Urkunde in einem ganz unwesentlichen Punkte oder die Unterschiebung eines blos vermeintlichen, in Wirklichkeit aber ganz und gar unerheblichen Beweisgegenstandes nicht unter Art. 198 fallen, s. auch Weis I S. 468. Immerhin ist nicht gerade eine der Person des Angeschuldigten zur Belastung oder Entlastung gereichende Qualität der Handlung erforderlich, sondern es genügt, wenn die Handlung überhaupt die Ermittelung des wahren Sachverhaltes (also auch die Herstellung des objektiven Thatbestandes in irgend einem Punkte) zu hindern oder zu erschweren geeignet ist, s. auch Mot. z. Entw. I S. 89.

[16]) Dies wurde auch in den Verh. d. GGA. II, 2 S. 58 unter Ablehnung eines die analoge Anwendung des Art. 196 (über straflos machenden Widerruf beim Meineide) befürwortenden Vorschlages von Dr. Völk ausdrücklich anerkannt. Es unterliegt also z. B. derjenige, welcher vor erfolgtem Urtheile die verübte Fälschung oder Unterschiebung freiwillig bekannt oder die aus dem

II. Die Strafbarkeit der Handlung ist von zwei Hauptgesichtspunkten aus in 4 Grade abgestuft, je nachdem nemlich die Fälschung oder Unterdrückung von Beweismitteln zum Nachtheile oder zum Vortheile des Beschuldigten, und je nachdem sie im einen und im anderen Falle in einer schwereren oder leichteren Strafsache verübt worden ist.

1) Ist die Handlung zum Nachtheile des Beschuldigten begangen worden — und hiefür kommt es weder auf eine besondere Schadensabsicht noch auf einen wirklich herbeigeführten schädlichen Erfolg, sondern lediglich darauf an, daß die Handlung für die gegenwärtig beschuldigte oder für eine andere jetzt erst verdächtigte Person [17]) in irgend einer Hinsicht nachtheilig zu wirken [18]) an sich geeignet und von dem Thäter mit diesem Bewußtsein [19]) vorgenommen worden ist —, so greifen entweder die gegen den Meineid (in Art. 192 Abs. 1 und 2, mit Ausschluß also der besonderen Straffolge in Abs. 3) oder die gegen das falsche Handgelöbniß (in Art. 197 Abs. 1) gedrohten Strafen Platz, je nachdem die den Gegenstand der Anschuldigung bildende Strafsache [20]) Verbrechens- oder Ver-

---

Untersuchungsakte entfernte Urkunde freiwillig zurückgegeben hat, gleichwohl den in Art. 198 gedrohten Strafen.

[17]) S. oben Not. 7. Der Abs. 1 des Art. 198 greift mithin auch dann Platz, wenn Jemand, um den Verdacht von dem in Untersuchung befindlichen wirklichen Thäter abzulenken, eine Handlung der oben bezeichneten Art vorgenommen hat, welche an sich geeignet war, einen Anderen als den Schuldigen erscheinen zu lassen, sollte es auch nicht gerade in der Absicht des Handelnden gelegen sein, diesen Letzteren in Untersuchung und Strafe zu bringen, s. auch Weis I S. 469.

[18]) Als „Nachtheil" ist hier jede Verschlimmerung der Lage zu betrachten sei es in Beziehung auf die Ueberführung als solche oder in Beziehung auf den Grad der Verschuldung und Strafbarkeit — und selbstredend ohne Rücksicht darauf, ob die durch solch' unerlaubte Mittel bewirkte oder verstärkte Belastung einen Unschuldigen oder einen (wie sich aus den sonst noch vorliegenden Beweisen ergibt) wirklich Schuldigen trifft, vgl. Stenglein II S. 189, Weis I S. 469.

[19]) Dieses Requisit dürfte schon aus dem nach Art. 6 erforderlichen Vorsatze abzuleiten und zumal im Hinblicke auf Art. 69 gerechtfertigt sein. Hat also der Thäter weder die Absicht noch das Bewußtsein gehabt, daß seine zur Entlastung des Beschuldigten vorgenommene Handlung diesem selbst oder einem Anderen zum Nachtheile gereichen könne, so finden, auch wenn Letzteres gleichwohl der Fall war, die strengeren Strafbestimmungen des Abs. 1 keine Anwendung, s. auch Stenglein II S. 189 sowie oben S. 536 Not. 60.

[20]) Es kommt lediglich auf die im Momente der Verübung der Fälschung rc.

gehenscharakter hat oder blos eine im Uebertretungsgrade oder disziplinär strafbare Handlung betrifft (Abs. 1 Ziff. 1 und 2)[21]).

2) Ist hingegen die Handlung zum Vortheile des Beschuldigten begangen worden — und dieser Fall ist immer dann gegeben, wenn zwar die oben in Ziff. I erörterten allgemeinen Thatbestandserfordernisse, nicht aber die eben Eingangs der Ziff. 1 besprochenen Voraussetzungen der höheren Strafbarkeit vorhanden sind —, so greifen erheblich mildere, übrigens nach derselben Rücksicht, wie in Abs. 1, abgestufte (Vergehens-) Strafen Platz (Abs. 2).

Schließlich ist zu bemerken, daß, wenn die verübte Fälschung oder Unterdrückung von Urkunden ꝛc. schon an sich eine höhere als die nach Art. 198 eintretende Strafe nach sich zieht, nach den Grundsätzen über ideale Konkurrenz das strengere Strafgesetz Anwendung zu finden hat[22]).

---

bestehende Qualität der Strafsache, nicht darauf an, ob und wegen welchen Reates eine endliche Verurtheilung erfolgt ist, es findet deßhalb die Meineidsstrafe auch dann Anwendung, wenn die Fälschung ꝛc. zum Nachtheile des Beschuldigten in einer wegen Verbrechens oder Vergehens eingeleiteten Untersuchung begangen worden ist, welche aber mit einer Einstellung des Verfahrens oder Freisprechung oder mit einer Verurtheilung zu einer bloßen Uebertretungsstrafe geendet hat. Nur insofern es sich um Anwendung der höheren Strafe des Art. 192 Abs. 2 handelt, wird auch hier vorausgesetzt, daß der Beschuldigte in der betr. Strafsache zu Todes- oder mehr als 8jähriger Zuchthausstrafe verurtheilt worden ist, s. auch Stenglein II S. 189 f.

[21]) Ueber den legislativen Grund dieser verschiedenen Bedrohung s. oben Not. 4.

[22]) S. Mot. z. Entw. I Art. 200 S. 89 f. So bedroht z. B. Art. 178 Abs. 2 (vgl. aber auch Art. 183 f.) die Fälschung einer öffentlichen Urkunde „mit Gefängniß nicht unter einem Monate, womit Geldstrafe bis zu 1000 Gulden verbunden werden kann," während die in Art. 198 Abs. 2 gedrohten Strafen lediglich in „Gefängniß nicht unter einem Monate" bezw. in „Gefängniß (von 1 Tag) bis zu 2 Jahren" bestehen. Der eben aufgestellte Satz führt freilich zu dem sonderbaren, bei der Abfassung des StGB. kaum erwogenen Ergebnisse, daß, soweit es sich um die Unterdrückung von öffentlich verwahrten Urkunden zum Vortheile des Angeschuldigten handelt, die strengere Strafbestimmung des Art. 184 die Anwendung des Art. 198 Abs. 2 überall ausschließt, — man müßte denn von der Annahme einer idealen Konkurrenz hier Umgang nehmen und dem Art. 198 Abs. 2 als der spezielleren, obwohl milderen Norm den Vorzug geben, was schließlich wohl auch das Richtigere sein dürfte, s. auch Abth. I dies. Erl. S. 687 f. lit. a.

Art. 199.

Falsche Anzeigen bei öffentlichen Behörden.

Wer bei einer öffentlichen Behörde durch schriftliche Eingabe oder zu Protokoll wissentlich eine falsche Anzeige macht, welche geeignet ist, ein amtliches Einschreiten zu veranlassen, soll mit Arrest bis zu acht Tagen oder an Geld bis zu fünf und zwanzig Gulden bestraft werden.

Wenn die Anzeige gegen eine bestimmte Person gerichtet und geeignet ist, eine Untersuchung gegen diese Person zu veranlassen, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter einem Monate ein, womit Geldstrafe bis zu tausend Gulden und die im Art. 28 bezeichneten Straffolgen oder einzelne derselben verbunden werden können.

Entw. I Art. 201 und Mot. S. 90; Ref. II, 1 S. 319, Verh. II, 1 Bd. II S. 17. Entw. II Art. 201; Ref. II, 2 S. 187, Verh. II, 2 S. 58, 437; Ref. I, 2 S. 128 f., Verh. I, 2 S. 198 ff.

Wie das StGB. von 1813 (Art. 288 u. 394) und die sämmtlichen übrigen neueren StGG.[1]), hatte auch der Entw. I in Art. 201 blos die (in Abs. 2 des heutigen Art. 199 gegriffene) falsche Angebung vorgesehen[2]). Es lag jedoch in der Konsequenz des zu Grunde gelegten Gesichtspunktes und war jedenfalls durch die obwaltende Konnexität gerechtfertigt[3]), daß der Entw. II in dem neu eingestellten Abs. 1 auch die

---

[1]) Vgl. württ. StGB. Art. 288, braunschw. §. 144, fr. hannöv. Art. 217, darmst. Art. 303, bad. §. 284 ff., thür. Art. 188, österr. §. 209 f., sächs. Art. 236, preuß. §. 133 f., sowie norddeutsches StGB. §. 164 f.

[2]) Während jedoch die meisten neueren StGG. die falsche Angebung als qualifizirte Verläumdung (calumnia) bei den Ehrverletzungen behandeln, so hat schon der Entw. I nach dem Vorgange des hannöv. u. braunschw. (aber auch preuß.) StGB. der Stellung unter den Vergehen wider öffentliche Treue und Glauben den Vorzug gegeben, da der strafrechtliche Charakter dieses Reates „nicht sowohl durch die Rücksicht auf die verletzte Privatehre, als vielmehr dadurch vorzugsweise bestimmt wird, daß die falsche Anklage einen unmittelbaren Eingriff in die Staatsanstalten enthält und das allgemeine Vertrauen auf die letzteren erschüttert, indem sie gerade diejenige öffentliche Einrichtung, welche vorhanden ist, das Recht zu schützen, zu einer Ungerechtigkeit mißbraucht," Mot. z. Entw. I S. 90, vgl. auch Berner, Lehrb. d. Strfrs. §. 220 S. 509 f., John Entw. m. Mot. S. 390.

[3]) S. Verh. II, 2 S. 58.

sonstige falsche Anzeige bei öffentlichen Behörden, aus welcher sich die falsche Denunziation als ein schwererer Grad des Deliktes heraushebt, unter Strafe gestellt hat. Hienach verhält sich die Bestimmung des Abs. 2 zu derjenigen des Abs. 1 wie die strengere lex specialis zur milderen lex generalis.

I. Gemeinsame Thatbestandsmerkmale. Uebertretung der falschen Anzeige nach Abs. 1.

Die Thatbestandserfordernisse, durch welche überhaupt das Vorhandensein eines nach Art. 199 strafbaren Reates bedingt ist, sind folgende:

1) es muß bei einer öffentlichen Behörde durch schriftliche Eingabe oder zu Protokoll eine Anzeige erstattet worden sein. Unter Anzeige ist hier im Allgemeinen (und vorbehaltlich der in Art. 199 selbst enthaltenen besonderen Beschränkungen des Begriffes) jede freiwillig [4]) gemachte thatsächliche Mittheilung (z. B. auch eines bloßen Gerüchtes, nicht aber einer blos subjektiven Meinung oder Vermuthung) an die Obrigkeit zu verstehen, gleichviel ob diese Mittheilung sich selbst auch als „Anzeige" bezeichnet oder nicht. Das Gesetz hat hier (wenigstens nach seiner Wortfassung) zunächst den Fall im Auge, daß die Anzeige unmittelbar bei einer öffentlichen Behörde geschehen ist, wobei es übrigens zwischen den verschiedenen Arten von öffentlichen Behörden (Gerichts=, Verwaltungs=, Finanzbehörden ꝛc.) nicht unterscheidet und auch nicht eigene Zuständigkeit der angegangenen Behörde zur amtlichen Thätigkeit in der konkreten Sache voraussetzt [5]), vielmehr nur eine

---

[4]) Es fallen übrigens auch dienstliche Anzeigen und Berichte unter Art. 199, sofern die sonstigen Voraussetzungen desselben gegeben sind und nicht der Thatbestand eines schwereren Reates (z. B. des Art. 379) begründet ist; die in Verh. I, 2 S. 199 vom Ref. angeregte Unterscheidung zwischen „Berichten" und „Anzeigen" ist wenigstens in dieser Allgemeinheit nicht haltbar. Das Erforderniß der Freiwilligkeit bedeutet hier nur, daß die thatsächliche Mittheilung unaufgefordert aus eigener Initiative des Anzeigers geschehen sei; wer auf Erfordern der Obrigkeit lügenhafte Aufschlüsse über Thatsachen gibt, macht sich nicht einer falschen Anzeige, sondern nach Umständen eines falschen Zeugnisses schuldig, s. auch Oppenhoff pr. StGB. §. 133 Nr. 16. Uebrigens versteht sich von selbst, daß der Anzeiger sei es sofort oder im weiteren Verlaufe auch zeugschaftlich (mit oder ohne feierliche Bekräftigung) über den Gegenstand der Anzeige vernommen werden kann; s. über diesen Fall bezw. über das hier statifindende Verhältniß von (falscher) Anzeige und (falschem) Zeugnisse unten das Nähere.

[5]) Es genügt vielmehr, wenn die Anzeige bei einer Behörde gemacht wird, welche im gegebenen Falle entweder selbst in irgend einer Richtung amtlich einzuschreiten oder die amtliche Einschreitung einer anderen Behörde zu veranlassen

bestimmte Form der Anzeige, schriftliche Eingabe[6]) oder protokollarische Erklärung, fordert — letzteres augenscheinlich zu dem Zwecke, um dadurch den bei dem Anzeiger vorhandenen bestimmten und entschiedenen Willen, der Obrigkeit als solcher und für ihren amtlichen Gebrauch die betreffende Mittheilung zu machen, außer Zweifel zu stellen[7]). Angesichts der Fassung des Gesetzes haben sich nun Zweifel darüber erhoben, ob und inwieweit auch mittelbare, aber in einer der eben bezeichneten Formen

---

berufen ist, Weis I S. 470, vgl. auch Oppenhoff §. 133 Nr. 1. — Immerhin aber muß an dem Erfordernisse einer der Obrigkeit (s. auch Entw. I Art. 201 und Verh. II, 1 Bd. II S. 17) erstatteten Anzeige festgehalten und kann von diesem Gesichtspunkte aus schwerlich dem in Z. f. Ger.-pr. III S. 191 f. angef. AGE. beigepflichtet werden, welches eine in einem Briefe an den Pfarrer enthaltene falsche Angebung bezüglich eines in der dortigen Kirche verübten Diebstahles als falsche Anzeige im Sinne des Art. 199 um deßwillen erachtete, weil der Pfarrer qua Vorstand der Kirchenverwaltung als öffentliche Behörde im Sinne des Art. zu betrachten und überdies die Absicht des Anzeigers darauf gerichtet gewesen sei, durch den Pfarrer die Einleitung einer gerichtlichen Untersuchung zu veranlassen. Allein diese beiden Gründe dürften kaum als zutreffend zu erachten und in der erwähnten brieflichen falschen Anschuldigung eine einer öffentlichen Behörde sei es unmittelbar oder auch mittelbar erstattete falsche Anzeige nicht zu erkennen sein, — ersteres nicht, weil der Pfarrer als solcher eine öffentliche d. i. obrigkeitliche Behörde überhaupt nicht (s. oben S. 144 ff.) und jedenfalls im vorliegenden Falle nicht repräsentirt, — letzteres nicht, weil sich nicht behaupten läßt, daß der Briefschreiber, welches auch immer das Motiv seines Handelns war, durch den Pfarrer die falsche Anzeige an die öffentliche Behörde erstattet habe, indem der Pfarrer zu dieser Vermittlung weder dienstlich berufen noch ein bloßes Werkzeug in den Händen des angeblichen Thäters, vielmehr derjenige war, welcher das ihm von dritter Seite zugebrachte thatsächliche Material zu einer von ihm erstatteten Anzeige an die Behörde benützt hat, s. auch über die mittelbare falsche Anzeige hernach Not. 8 ff. und bes. Not. 11.

[6]) Ob die Eingabe den Namen des Anzeigers enthält, oder ob sie anonym bezw. pseudonym ist, darauf kommt es beim Stillschweigen des Gesetzes nicht an, s. auch Verh. II, 1 Bd. II S. 17 sowie Stenglein II S. 192 und Weis I S. 471.

[7]) Das in Rede stehende, die Form der Anzeige betreffende Requisit, welches im Entw. I noch nicht enthalten war, wurde nach Vorschlag des Ref. II, 1 (S. 319) eingestellt, um hervorzuheben, „daß nur eine vom Denuncianten der Behörde direkt gemachte Anzeige . . . gemeint sei, nicht aber auch etwa schon eine einem Gendarmen zu Gehör gemachte Erzählung, durch dessen Anzeige eine Untersuchung veranlaßt wird oder veranlaßt werden kann“.

erstattete Anzeigen unter Art. 199 zu subsumiren seien[8])? Diese Frage wird zu bejahen sein sowohl für den Fall, wenn sich Jemand eines Dritten als bloßen Werkzeuges für seine der öffentlichen Behörde selbst gemachte Anzeige bedient[9]), wie auch für den Fall, wenn Jemand seine Anzeige zwar nicht unmittelbar bei einer öffentlichen Behörde, wohl aber bei einem zur Entgegennahme und Vermittlung solcher Anzeigen berufenen obrigkeitlichen Hülfsorgane (z. B. Gendarmen, Polizeidiener rc.) erstattet[10]), während außerhalb dieser Voraussetzungen und so namentlich auch dann, wenn Jemand (sei es auch in unverkennbarer böser Endabsicht) lediglich die Veranlassung bezw. das thatsächliche Material zu der von einem Dritten der Obrigkeit erstatteten falschen Anzeige gegeben hat, von einer unter Art. 199 fallenden mittelbaren Anzeige nicht gesprochen werden kann[11]);

2) die Anzeige muß an sich geeignet sein, ein amtliches Einschrei-

---

[8]) Vgl. hierüber oben Not. 5 sowie die Erört. in Z. f. Ger.pr. III S. 281 ff. und die hernach in Not. 10 angef. OAGE.

[9]) Z. B. der A diktirt dem für seine Person völlig gutgläubigen B eine falsche Anzeige in die Feder und läßt das an die Behörde gerichtete anonyme Schriftstück durch den B oder C zur Post bringen.

[10]) A. M. allerdings die in Z. f. Ger.pr. III S. 281 f. mitgetheilten Instanzerkk., — s. aber dagegen die ebendas. angereihte Erörterung sowie die OAGE. vom 5. Juli 1867 und 6. Juli 1868 in Z. f. Ger.pr. VII S. 19 ff. und S. 458 ff. und in Präj.-Samml. I S. 308 ff. und II S. 331 ff. Allerdings darf in solchen Fällen, wie auch in dem erstangef. OAGE. betont ist, das Protokoll oder der Rapport der Gendarmerie rc. keinen Zweifel darüber lassen, daß es sich um eine dem obrigkeitlichen Organe erstattete förmliche und ausdrückliche Anzeige des Dritten, welcher vorsichtshalber zur Unterzeichnung des Anzeigeprotokolles zu veranlassen sein dürfte, nicht etwa blos um eine dem Gendarmen zu Gehör gemachte, von diesem erst zu einer Anzeige benützte Erzählung handelt, — und es wird überdieß (ähnlich wie in dem Falle eines bei der Gendarmerie gestellten Strafverfolgungsantrages, dessen Analogie augenfällig ist) die falsche Anzeige erst dann als fertig und vollendet zu betrachten sein, wenn sie von dem Gendarmen bei der Behörde gemeldet worden ist, s. Abthl. I dies. Erl. S. 792 f. Not. 38 und OAGE. v. 3. Sept. 1869 in Z. f. Ger.pr. VIII S. 469 f.

[11]) Denn derjenige, welcher einem Anderen eine (unwahre) Mittheilung macht in der Erwartung oder Voraussicht, dieser Letztere werde die Mittheilung zu einer Anzeige an die Obrigkeit benützen, kann nicht als Thäter dieser Anzeige, welche in dieser Gestalt nicht sein Werk ist, sondern nur unter gegebener Voraussetzung (Dolus des Thäters) als Theilnehmer der von einem Anderen unmittelbar gemachten falschen Anzeige betrachtet werden. Wollte man, wie es allerdings in der mehrerwähnten Erört. in Z. f. Ger.pr. III

ten d. h. ein Offizialthätigkeit der Behörde nach irgendwelcher Richtung und gleichviel ob im öffentlichen oder im Privatinteresse zu veranlassen[12]); sie muß ferner

3) objektiv (und subjektiv, s. Ziff. 4) falsch[12a]) d. h. ihrem ganzen Inhalte nach oder doch in einem erheblichen (wesentlichen) Punkte unwahr sein[13]); endlich muß

S. 281 geschieht, auch hier eine mittelbare Thäterschaft desjenigen annehmen, welcher durch sein doloses Handeln lediglich den Impuls zu der von dem Anderen erstatteten Anzeige gegeben hat, so würde man in Widerspruch nicht blos mit dem unzweideutigen Wortlaute des Gesetzes, welches die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Thäters auf die in bestimmter (seinen entschiedenen Dolus verbürgender) Form der Obrigkeit gemachte falsche Anzeige beschränkt, sondern auch mit der ausdrücklich erklärten Intention des Gesetzgebers (s. oben Not. 7) gerathen.

12) Das amtliche Einschreiten braucht also (in den Fällen des Abs. 1 zum Unterschiede von jenen des Abs. 2) nicht eine Strafeinschreitung zu sein, vielmehr genügt es, wenn die Anzeige überhaupt nur von solcher Erheblichkeit ist, um der (Gerichts-, Verwaltungs- oder sonstigen) Behörde zu irgend einer Amtshandlung, welche auch nicht gerade den Charakter einer gegen eine bestimmte Person gerichteten Verfügung zu haben braucht, speziellen Anstoß zu geben, was z. B. bei falschen statistischen Angaben u. dgl. nicht wohl der Fall ist, Verh. II, 2 S. 58. Andererseits aber wurde als selbverständlich erachtet, daß hier unter den Worten „amtliches Einschreiten" nur ein Einschreiten von Amtswegen gemeint sei und wurde mit Rücksicht hierauf der von einer Seite in Vorschlag gebrachte Zusatz „auf Parteianträge in Civilprozeßsachen finden diese Bestimmungen keine Anwendung" als überflüssig wieder zurückgezogen, Verh. II, 2 S. 437.

12a) Der Strafrichter hat die Wahrheit oder Falschheit der zur Anzeige gebrachten Thatsachen selbständig zu prüfen, sollte auch eventuell die Entscheidung über dieselben in die Zuständigkeitssphäre einer anderen Behörde fallen, Oppenhoff §. 133 Nr. 10, s. dagegen die französ. Rechtsprechung bei Sirey-Gilbert, C. pén. Art. 373 Nr. 43 ff. Bei der falschen Angebung (Abs. 2) wird jene selbstständige Prüfung auch durch eine bereits ergangene rechtskräftige Freisprechung des Denunzirten nur insofern beschränkt, als in dem freisprechenden Erkenntnisse die Unwahrheit der Bezichtigung in bestimmter Weise festgestellt ist.

13) Es können in dieser Hinsicht die oben S. 521 ff. bezüglich des Meineides gegebenen Ausführungen analog hieher angewendet werden. — A. M. zwei AGE. in der Z. f. Ger. pr. V S. 11 und S. 163 f., welche in der nur theilweise unwahren (übertreibenden oder sonst entstellenden) Anzeige eine „falsche Anzeige" im Sinne des Art. 199 nicht oder wenigstens nur dann erkennen, wenn die neben den wahren Thatsachen vorgetragenen unwahren

4) der Thäter hiebei vorsätzlich und wissentlich d. h. mit dem einer besonderen Feststellung bedürfenden Bewußtsein gehandelt haben, daß der Inhalt der Anzeige (ganz oder theilweise bezw. in einem erheblichen Punkte) unwahr sei[14]). Hingegen ist ein weitergehender spezifischer Dolus, z. B. die Absicht, durch die Anzeige Jemanden zu schaden oder auch nur die Absicht, durch dieselbe ein amtliches Einschreiten zu veranlassen, nicht erforderlich[15]); vgl. auch oben S. 524 f. lit. b.

Vollendet ist der Reat, sobald die falsche Anzeige an die Behörde gelangt ist, auch wenn ein amtliches Einschreiten derselben noch nicht oder überhaupt nicht erfolgt ist; von einem strafbaren Versuche des Reates ist schon im Hinblicke auf Art. 48 keine Rede. Dem Widerrufe der in das Stadium der Vollendung eingetretenen falschen Anzeige ist vom Gesetze eine straflos machende Wirkung nicht beigelegt.

Thatsachen allein als Veranlassung für amtliches Einschreiten sich darstellen, nicht aber auch dann, wenn die in der Anzeige enthaltenen wahren Thatsachen für sich zur Eröffnung amtlichen Einschreitens ausreichend sind. Vgl. aber hiegegen die Erört. ebendas. V S. 1 ff., welche die oben im Texte vertretene Ansicht in überzeugender Weise vom Standpunkte der grammatischen, logischen und systematischen Auslegung begründet und mit Recht darauf hinweist, daß alle im 9. Hauptst. behandelten Delikte unter den gleichen Gesichtspunkt einer Verletzung der Pflicht zur Wahrheit gegen die Obrigkeit fallen, und daß diese Pflicht nicht blos durch eine gänzlich falsche sondern auch durch eine blos theilweise (wenn anders in einem wesentlichen Punkte) falsche Anzeige in ähnlicher Weise wie durch ein (gänzlich oder theilweise) falsches unbeschworenes Zeugniß verletzt wird. Ebendeßhalb kann auch ein Verschweigen wesentlicher Umstände genügen, die Anzeige als eine objektiv falsche erscheinen zu lassen.

[14]) Der Vorsatz und somit das Bewußtsein des Thäters muß sich allerdings auf sämmtliche Momente der Handlung und so namentlich auch auf das unter Ziff. 2 angegebene Merkmal (daß die Anzeige geeignet sei, ein amtliches Einschreiten zu veranlassen) beziehen; allein es bedarf in dieser Hinsicht nicht das Vorhandensein des Dolus (wie bezüglich der Falschheit der Anzeige), sondern nur das etwaige Nichtvorhandensein desselben der besonderen Feststellung, deren Wirkung dann aber nach Art. 69 zu beurtheilen ist. — Wissentlich falsch ist übrigens die wahrheitswidrige Anzeige in allen Fällen, wenn sie wider besseres Wissen erfolgt ist, sollte auch die ganze Wissenschaft des Anzeigenden nicht auf eigenen Sinneswahrnehmungen, sondern auf der Mittheilung Anderer beruhen, Oppenhoff §. 133 Nr. 11.

[15]) S. übrigens die vorhergehende Note. Der Gesetzgeber erachtet schon die vorsätzliche Mystifikation der Behörde ohne Rücksicht auf den vom Thäter hiebei verfolgten speziellen Endzweck als strafwürdig, s. auch Stenglein II S. 192 f., Weis I S 470.

Uebrigens finden die Bestimmungen des Art. 199 nur auf solche bei öffentlichen Behörden erstattete falsche Anzeigen Anwendung, welche nicht zugleich Gegenstand eines gleichzeitig oder nachträglich abgelegten falschen Zeugnisses sind. Ist Letzteres der Fall d. h. hat der Anzeiger über den Gegenstand der falschen Anzeige auch ein falsches Zeugniß abgelegt, so ist nicht, wie es auf den ersten Blick scheinen möchte [16]), ein (idealer oder realer) Zusammenfluß zweier verschiedener strafbarer Handlungen gegeben, sondern es geht der Reat der falschen Anzeige in den (meist weit strenger bedrohten) Reat des Meineides, falschen Handgelöbnisses oder falschen unbeschworenen Zeugnisses über und in demselben auf [17]) — wovon unter Anderem [18]) die Folge ist, daß, wenn es sich um falsche Anzeige und falsches Zeugniß in einer Untersuchungssache handelt, im Falle rechtzeitiger Zurücknahme des letzteren (Art. 196 in Verb. mit Art. 197 Abs. 2 und Art. 200 Abs. 4) völlige Straflosigkeit, welche sich auch auf die von dem falschen Zeugnisse absorbirte falsche Anzeige erstreckt, einzutreten hat [19]).

Sind nun die oben erörterten Thatbestandserfordernisse, nicht aber zugleich die sofort in Ziff. II zu besprechenden besonderen Voraussetzungen

---

[16]) Vgl. in diesem Sinne auch Weis I S. 472 und AGE. in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 303 Ziff. 4, wie denn auch die Erört. ebendas. V S. 1 ff. ideale Konkurenz annimmt, wenn die falsche Anzeige bei der Protokollirung derselben sofort in das Gewand einer Zeugenvernehmung eingekleidet wird, s. übrigens dagegen schon AGE. ebendas. III S. 289 f.

[17]) Diese schon in den Mot. z. Entw. I (Art. 201) S. 90 hervortretende Auffassung ist eingehender begründet in zwei OAGE. v. 13. April 1869 und 18. Januar 1870 (Z. f. Ger.pr. VIII S. 280 ff., IX S. 163 f. und Präj.-Samml. III S. 148 ff. und IV S. 21 ff.), deren ersteres mit Recht ein schlagendes Argument für die Unzulässigkeit der gegentheiligen Ansicht schon in der Erwägung findet, daß hienach bei Konkurrenz von Meineid rc. mit falscher Anzeige eine Bestrafung nur wegen des letzteren leichteren Reates stattfinden, mithin der Zeuge, welcher eine Untersuchung durch falsche Anzeige veranlaßt hat, nur geringer bestraft werden könnte, als ein falscher Zeuge, bei welchem diese Voraussetzung nicht gegeben ist.

[18]) Ueber eine weitere Konsequenz s. die vorhergehende Note und oben S. 551 Not. 29 a. E.

[19]) S. auch oben S. 559 Note 14. — Allerdings liegt eine bedenkliche Inkonsequenz darin, daß das Gesetz einen straflos machenden Widerruf wohl bei der mit einem falschen Zeugnisse verbundenen falschen Denunciation, nicht aber bei der falschen Anzeige als solcher anerkennt; allein auf der gegebenen gesetzlichen Grundlage wird über diese Inkonvenienz kaum hinauszukommen sein.

des Abs. 2 gegeben, so ist die falsche Anzeige eine leichtere Uebertretung und mit derselben Strafe (Arrest bis zu 8 Tagen oder an Geld bis zu 25 Gulden), wie gemäß Art. 200 Abs. 1 das unter gleichen Umständen abgelegte falsche unbeschworene Zeugniß bedroht (Art. 199 Abs. 1).

II. Zu Abs. 2. Vergehen der falschen Anzeige (s. g. falsche Denunziation[20]).

Wie schon oben bemerkt, so handelt es sich hier um eine besondere, gravere Gattung von falschen Anzeigen, welche zwar alle oben angegebenen Merkmale an sich tragen müssen[21], überdieß aber noch zwei spezielle Voraussetzungen haben, nämlich:

1) daß die Anzeige gegen eine bestimmte Person gerichtet sei, — wozu übrigens nicht gerade Nennung ihres Namens, sondern nur überhaupt eine solche individuelle Bezeichnung in der Anzeige erfordert wird, welche die Person des Bezichtigten mit hinreichender Sicherheit erkennen läßt, — und

2) daß die Anzeige ihrem Inhalte nach geeignet sei, nicht blos überhaupt ein amtliches Einschreiten, sondern eine Untersuchung[22]) gegen diese Person zu veranlassen. Die Anzeige muß also den Charakter einer (wissentlich falschen, s. oben Ziff. I, 3 und 4) Bezichtigung wegen einer gesetzlich strafbaren oder der disziplinären Ahndung anheimfallenden Handlung haben[23]). Hingegen ist nicht erforderlich, daß diese Bezichtigung in

---

20) Vgl. über die einschlägigen Bestimmungen der anderen neueren StGB. oben Not. 1 sowie Häberlin, Grunds. III §. 143 S. 338 ff.

21) Es wird also insbesondere auch hier eine schriftlich eingereichte oder protokolarisch erklärte Anzeige bei der Obrigkeit erfordert; verdächtig machende Handlungen oder Veranstaltungen (z. B. heimliches Zustecken gestohlener Gegenstände u. dgl.) gehören nicht hieher, s. auch Oppenhoff §. 133 Nr. 3, vgl. dagegen bad. StGB. §. 285.

22) Dieser Ausdruck wurde absichtlich gewählt, weil man ihn für hinreichend allgemein erachtete, um nicht blos die strafrechtliche (bezw. polizeistrafrechtliche), sondern auch die disziplinäre Einschreitung zu begreifen, Verh. II, 1 Bd. II S. 17.

23) Die falsche Denunziation berührt sich insofern mit der Verläumbung (Art. 257 ff.), deren Begriff übrigens theils weiter, theils auch enger gefaßt ist. Die Möglichkeit einer idealen Konkurrenz beider Reate kann nicht in Abrede gestellt werden, s. auch Verh. II, 1 Bd. II S. 89 (Dr. Barth) und Stenglein II S. 193. Imgleichen kann eine falsche Denunziation, welche der Anzeigende für wahr gehalten hat und welche daher nicht nach Art. 199 zu bestrafen ist, beim Vorhandensein der ehrverletzenden Absicht sehr wohl als Verläumbung oder wenigstens als Ehrenkränkung strafbar sein, s. Oppenhoff §. 133 Nr. 15.

der Anzeige direkt ausgesprochen[24]), oder daß die Anzeige in der Absicht, gegen den Denunzirten eine Untersuchung zu veranlassen[25]), erfolgt sei, oder daß sie die Einleitung einer Untersuchung wirklich zur Folge gehabt habe, oder daß sie im Falle ihrer Bewahrheitung nothwendig eine Bestrafung des Beanzeigten rechtfertigen würde[26]).

Ueber den Fall der (blos scheinbaren) Konkurrenz von falscher Angebung und falschem Zeugnisse ist das Erforderliche bereits in Ziff. I bemerkt worden.

Die Strafe der falschen Denunziation ist dieselbe, wie sie in Art. 200 Abs. 2 als Regel für das zum Nachtheile eines Angeschuldigten abgelegte falsche unbeschworene Zeugniß gedroht ist[27]).

---

24) Es genügt die Anzeige von Thatsachen (z. B. von verdächtig machenden Umständen), aus welchen mittels Schlußfolgerung die betr. Bezichtigung abzuleiten ist, soferne nur die Anzeige als geeignet erscheint, eine Untersuchung gegen die denunzirte Person zu veranlassen, was Gegenstand der thatsächlichen Beurtheilung im einzelnen Falle ist.

25) Wie allerdings in Uebereinstimmung mit den meisten übrigen StGB. nach dem StGB. von 1813 (Art. 288 u. 394), wo sogar Absicht, einen Unschuldigen in Untersuchung und Strafe zu bringen, gefordert ist; s. aber hiegegen Mot. z. Entw. I S. 90 und oben S. 536 Not. 59 f. Vgl. auch über den Fall der blos theilweise unwahren (übertriebenen oder entstellten) Denunziation oben Not. 13.

26) Es wird daher die falsche Angebung auch dadurch nicht straflos, daß zur Zeit derselben die Strafverfolgung wegen der zur Anzeige gebrachten That durch einen inmitten liegenden Strafaufhebungsgrund (Verjährung, Verzicht des Antragsberechtigten zc.) ausgeschlossen war, s. OAGE. v. 6. Juli 1868 in Z. f. Ger.pr. VII S. 458 ff. und Präj.-Samml. II S. 331 ff. sowie Oppenhoff §. 133 Nr. 6. Die im Ref. II, 1 S. 378 (zu Art. 261 des Entw. I) geäußerte gegentheilige Ansicht erscheint weder an sich hinreichend gerechtfertigt noch hat sie die erklärte Zustimmung des GGA. II, 1 gefunden, s. Verh. II, 1 Bd. II S. 89.

27) Es wurden nicht, wie dies z. B. im StGB. von 1813, im braunschw. und anderen StGB. geschehen und theilweise auch in Art. 200 der Fall ist, je nach der größeren oder geringeren Schwere der falschen Anschuldigung verschiedene Stufen der Strafbarkeit unterschieden, dafür aber wurde dem Strafrahmen eine solche Spannweite gegeben, welche dem Richter eine hinreichend freie Bewegung bei der Strafausmessung gewährt. Vgl. auch John, Entw. m. Mot.

Art. 200.

Falsches unbeschworenes Zeugniß.

Wer, ohne durch Eid oder Handgelöbniß verpflichtet zu sein, vor einer öffentlichen Behörde als Zeuge, Auskunftsperson oder Sachverständiger wissentlich etwas Unwahres versichert, ist mit Arrest bis zu acht Tagen oder an Geld bis zu fünf und zwanzig Gulden zu bestrafen.

Wurde eine solche unwahre Angabe in einer Strafsache zum Nachtheile des Angeschuldigten gemacht, so soll, wenn der letztere zu Todes- oder mehr als achtjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt worden ist, auf Zuchthaus bis zu zwölf Jahren, andernfalls aber auf Gefängniß nicht unter einem Monate erkannt werden, womit Geldstrafe bis zu tausend Gulden und die im Art. 28 bezeichneten Straffolgen oder einzelne derselben verbunden werden können.

Ist die unwahre Angabe in einer Strafsache zu Gunsten des Angeschuldigten gemacht worden, so tritt Gefängnißstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu zweihundert Gulden ein.

Die Bestimmungen des Art. 195 Ziff. 4—6 und des Art. 196 finden auch hier Anwendung.

Art. 201.

Personen, welche auf Grund des Art. 195 Ziff. 2 und 3 nicht wegen Meineides oder falschen Handgelöbnisses verfolgt werden können, unterliegen gleichwohl den Strafbestimmungen des Art. 200.

Entw I Art. 202 und Mot. S. 90; Ref. II, 1 S. 319; Verh. II, 1 Bd. II S. 17 ff. Entw. II Art. 202 f.; Ref. II, 2 S. 187, 289; Verh. II, 2 S. 58 f.

Die vorstehenden Art. beruhen, ähnlich wie der vorhergehende, auf dem Gedanken, daß die Angabe der Wahrheit gegenüber der Obrigkeit,

---

S. 390 f., welcher gleichfalls die Schwere der fälschlich denunzirten Strafthat nur als Strafzumessungsgrund beachtet wissen will und eine deßfallsige gesetzliche Strafabstufung bedenklich findet, weil hier eine Strafnormirung auf der Basis der Gefahr einer unrichtigen Verurtheilung erfolge und dies eine Voraussetzung sei, welche legislatorisch überhaupt nicht gemacht werden dürfe.

auch abgesehen von einer hinzutretenden mehr oder minder feierlichen Bekräftigung der Aussage, eine allgemeine Bürgerpflicht sei, deren Verletzung als prinzipiell strafbar wenigstens dann erscheint, wenn sie unter den Gesichtspunkt eines (nicht in eigener, sondern in fremder Angelegenheit abgelegten) falschen Zeugnisses fällt [1]).

I. Was nun den gemeinsamen Thatbestand der hier in Rede stehenden Reate betrifft, so stimmt derselbe in den meisten Erfordernissen mit demjenigen des Meineides (Art. 192) und falschen Handgelöbnisses (Art. 197) überein — jedoch mit dem Unterschiede, daß es sich hier von unfeierlich abgegebenen und überdieß nur von solchen wissentlich unwahren Versicherungen [2]) handelt, welche Jemand vor einer öffentlichen Behörde [3]) bei seiner Vernehmung als Zeuge, Auskunftsperson oder Sachverständiger und mit dem Bewußtsein dieser seiner Eigenschaft [4]) erstattet hat. Die Strafbestimmungen des Art. 200 finden mithin keine Anwendung weder dann, wenn Jemand als Partei oder als Beschuldigter

---

[1]) S. Mot. z. Entw. I S. 90. Im StGB. von 1813 (Art. 289 u. 394) war blos das falsche unbeschworene Zeugniß in Untersuchungssachen bedroht und, sofern es zum Nachtheile des Angeschuldigten abgelegt war, der falschen Denunziation gleichgestellt. Die im Entw. I vorgeschlagene Erweiterung des Thatbestandes wurde allerdings vom GGA. II, 1 beanstandet und beschlossen, nur die in Strafsachen und zwar in öffentlicher Sitzung des erkennenden Gerichtes zum Nachtheile oder zu Gunsten des Angeschuldigten erstattete wahrheitswidrige Aussage hier unter Strafe zu stellen (Verh. II, 1 Bd. II S. 20 ff.). Gleichwohl kehrte der Entw. II auf den Standpunkt des Entw. I zurück, was nunmehr auch die Billigung der beiden GGA. fand. — Die meisten übrigen neueren StGG. haben überhaupt keine Strafbestimmungen gegen falsches unbeschworenes Zeugniß als solches, vgl. jedoch ält. sächs. StGB. Art. 325, n. sächs. Art. 229, thür. Art. 321.

[2]) Daß unter den Begriff der unwahren Versicherungen auch vorsätzliche Verschweigungen fallen, immer aber Erheblichkeit des betr. Punktes vorausgesetzt werde, wurde auch hier anerkannt in Verh. II, 1 Bd. II S. 17, 20 f.

[3]) Gleichviel auch hier, ob Gerichts-, Verwaltungs-, Finanz- rc. Behörde (z. B. auch Steuerausschuß), — immerhin aber vorausgesetzt, daß es eine Behörde und nicht ein bloßes untergeordnetes Hülfsorgan derselben und daß die Behörde für die betr. Sache nicht absolut unzuständig ist (Art. 200 Abs. 4 in Verb. mit Art. 195 Ziff. 4).

[4]) Der Dolus des Thäters muß sich auch auf dieses, wie auf die übrigen Thatbestandsmerkmale, erstrecken, s. auch Stenglein II S. 194 Not. 2 u. vgl. ein allerdings nur analog hieher einschlagendes (ält.) OAGE. in Z. f. G. u. R. V S. 229 ff.

in eigener Sache eine wissentlich falsche Aussage macht [5]), noch überhaupt dann, wenn Jemand, ohne sich in zeugschaftlicher rc. Stellung zu befinden oder ohne sich derselben und der dadurch begründeten erhöhten Wahrheitspflicht bewußt zu sein, in einer mündlichen [6]) Erklärung vor der Behörde eine wissentlich unwahre Versicherung abgibt [7]).

Sind hienach die positiven Erfordernisse des falschen unbeschworenen Zeugnisses vorhanden, so soll gleichwohl eine Bestrafung nicht platzgreifen:

1) wenn einer der in Art. 195 Ziff. 4—6 bezeichneten Fälle (in analoger Weise) gegeben ist, d. h. wenn die falsche Aussage vor einer für die fragliche Sache absolut unzuständigen Behörde gemacht, oder wenn Jemand als Zeuge oder Auskunftsperson (in Strafsachen) vernommen wurde, dessen Vernehmung gesetzlich untersagt oder welcher vor Erstattung seiner zu Gunsten des Angeschuldigten gemachten falschen Aussage nicht über seine Zeugschaftsentschlagungsbefugniß belehrt worden ist, oder wenn die Angabe der Wahrheit den Deponenten einer strafrechtlichen Verfolgung wegen Ver-

---

[5]) Und es muß dies auch dann gelten, wenn Jemand nicht als Beschuldigter, sondern formell als Zeuge oder Auskunftsperson vernommen, hiebei aber veranlaßt wird, direkt über einen eigenen selbständigen Reat auszusagen, sollte dieser Reat auch nicht gerade die in Art. 195 Ziff. 6 vorausgesetzte Natur eines Verbrechens oder Vergehens haben; vgl. oben S. 550 Not. 27 a. E. sowie die mit dieser Auffassung übereinstimmenden Entscheidungsgründe des OAGE. v. 16. Juli 1869 in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 401 ff. und Präj.-Samml. III S. 256 ff.

[6]) Schriftliche Eingaben oder Zeugnisse bleiben hier ohnehin außer Betracht, da sie, auch wenn zum Gebrauche der Behörde bestimmt, doch nicht vor der Behörde abgegebene Versicherungen sind. Anders bei der falschen Anzeige nach Art. 199, vgl. auch Art. 202.

[7]) S. auch Weis I S. 473, welcher mit Recht die von Dr. Ebel in seinem Ref. über den Entw. d. PStGB. Art. 239 (S. 251) ausgesprochene und auch in mehrere Kommentare übergegangene Behauptung, daß die Angabe falscher Preise in den Marktprotokollen unter die Strafbestimmung in Abs. 1 des gegenwärtigen Art. 200 falle, als ungenau bezw. in dieser Allgemeinheit unrichtig bezeichnet, indem dies „nur dann der Fall ist, wenn die betr. Person von einer öffentlichen Behörde als Zeuge, Auskunftsperson oder Sachverständiger vernommen worden ist und die falsche Angabe in dieser Eigenschaft gemacht hat." — Darauf übrigens, ob Jemand zur Zeugnißabgabe von der Behörde vorgefordert wurde oder sich aus freien Stücken hiezu präsentirt hat, kommt es nicht an, da auch im letzteren Falle das Zeugniß nicht blos vor der Behörde, sondern auch (zum Unterschiede von der Anzeige) auf Erfordern derselben abgelegt ist.

brechens oder Vergehens auszusetzen geeignet war[8]) (Art. 200 Abs. 4). Was die hier nicht genannten Fälle des Art. 195 Ziff. 1—3 betrifft, so paßt die Analogie der Ziff. 1 schon um deßwillen nicht hieher, weil sich diese Ziff. 1 überall nicht auf zeugschaftliche Aussagen, sondern auf Versicherungen der Partei bezieht[9]). Dies ist nun zwar bei den in Art. 195 Ziff. 2 und 3 bezeichneten Unsträflichkeitsfällen, welche auf der persönlichen oder sachlichen Unstatthaftigkeit der Eidesabnahme beruhen, nicht der Fall; aber gerade wegen der spezifischen Natur dieser Fälle konnte von einer analogen Uebertragung derselben auf das falsche unbeschworene Zeugniß keine Rede sein, es war vielmehr im Gegentheile durch die Natur der Sache nahe gelegt, in diesen Fällen die aus dem Gesichtspunkte des Meineides (oder falschen Handgelübdes) unsträfliche falsche Aussage wenigstens nach Art. 200 zu beahnden, sofern nur im Uebrigen die Voraussetzungen dieses Art. gegeben sind d. h. sofern es sich um eine (durch einen unverbindlichen Eid 2c. bestärkte) falsche Aussage handelt, welche Jemand als Zeuge, Auskunftsperson oder Sachverständiger vor einer öffentlichen Behörde abgegeben hat[10]). In diesem Sinne und mit dieser Beschränkung ist die Vorschrift des Art. 201 zu verstehen, welche für die Fälle, in denen auf Grund des Art. 195 Ziff. 2 und 3 die Verfolgung wegen Meineides oder falschen Handgelöbnisses ausgeschlossen ist, (aber auch nur für diese Fälle) die Strafbestimmungen des Art. 200 vorbehält.

2) Durch die in Art. 200 Abs. 4 enthaltene Allegation des Art. 196 ist die Anwendung der gegen das falsche unbeschworene Zeugniß gedrohten Strafen aber auch dann ausgeschlossen, wenn die in einer Strafsache (gleichviel ob mit oder ohne eidliche oder handgelübdliche Bekräftigung) abgegebene falsche Aussage rechtzeitig zurückgenommen worden ist, in

---

[8]) S. jedoch oben Not. 5 und vgl. im Uebrigen die zu Art. 195 Ziff. 4—6 gegebenen Erläut. oben S. 545 ff.

[9]) Eben um deßwillen versteht es sich aber von selbst, daß z. B. eine unfeierlich abgegebene falsche Manifestation auch nicht nach Art. 200 bestraft werden kann — ganz abgesehen von dem zu dem gleichen Ergebnisse führenden arg. a contr. aus Art. 201.

[10]) Hätte also z. B. Jemand vor erreichter Eidesmündigkeit einen falschen Parteieid geschworen oder wäre in ungesetzlicher Weise dem Beschuldigten selbst ein Eid abgenommen worden (s. aber auch oben Not. 5), so kann auch nicht eine Bestrafung nach Art. 200 (wegen falschen unbeschworenen Zeugnisses) stattfinden.

welcher Beziehung auf die zu Art. 196 gegebenen Erl. Bezug genommen werden kann.

II. Die Strafe des Reates ist in Art. 200 von verschiedenen Gesichtspunkten aus in mehrere (3 bezw. 4) Grade abgestuft.

Den niedrigsten, nur mit einer leichteren Uebertretungs- (Arrest- oder Geld-) Strafe bedrohten Grad bildet das in allen anderen, als Straf-, Sachen abgelegte falsche Zeugniß (Abs. 1).

Das in einer Straf- (auch Disziplinar-) Sache erstattete falsche Zeugniß [11]) ist in jedem Falle mit Vergehens-, bisweilen sogar mit Verbrechensstrafe bedroht, und zwar ist die Schwere der Strafe zunächst darnach abgestuft, ob dasselbe zu Gunsten (Abs. 3) oder ob es zum Nachtheile des Angeschuldigten (Abs. 2) abgelegt worden ist und begründet es unter der letzteren Voraussetzung den schwersten (Verbrechens-) Grad, wenn in der betr. Strafsache der Angeschuldigte zu Todes- oder mehr als 8jähriger Zuchthausstrafe verurtheilt worden ist. Bezüglich dieser Abstufungen der Strafbarkeit genügt es, auf dasjenige, was zu den verwandten Bestimmungen des Art. 192 Abs. 2 (oben S. 536 f.) und besonders des Art. 198 (oben S. 572 f.) erläutert worden ist, zu verweisen.

Art. 202.

Aerzte, Wundärzte oder andere Medizinalpersonen, welche wissentlich unrichtige Zeugnisse über den Gesundheitszustand eines Menschen ausstellen, sollen an Geld bis zu hundert Gulden bestraft werden.

Diese Strafbestimmung findet auch auf Thierärzte Anwendung, welche bezüglich des Gesundheitszustandes eines Thieres wissentlich unrichtige Zeugnisse ausstellen.

Ist die im Abs. 1 bezeichnete Handlung verübt worden, um Jemanden von einer öffentlichen Pflicht zu befreien, so trifft den Aussteller des Zeugnisses, wenn er aus Eigennutz gehandelt

---

[11]) Es gehören insbesondere hieher die unwahren Depositionen der nach Art. 46 des StPG. von der Beeidigung ausgeschlossenen Auskunftspersonen sowie namentlich auch der kraft der diskretionären Gewalt des Gerichtsvorsitzenden (StPG. Art. 141, 303) in der strafrechtlichen Verhandlung unbeeidigt vernommenen Personen.

hat, Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren, womit Geldstrafe bis zu sechshundert Gulden verbunden werden kann, — andernfalls Gefängniß bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu dreihundert Gulden.

Der letzterwähnten Gefängniß- oder Geldstrafe unterliegt auch derjenige, welcher von einem solchen unrichtigen Zeugnisse gegen besseres Wissen Gebrauch macht, um sich von einer öffentlichen Pflicht zu befreien.

(Entw. d. BStGB. Art. 230) Ref. II, 1 S. 314 Art. 15; Verh. II, 1 Bd. I S. 577 583, 589.

Entw. II d. StGB. Art. 204; Ref. II, 2 S. 187, Verh. II, 2 S. 59.

Der vorstehende Art.[1]) steht mit den vorhergehenden in einem gewissen, freilich ziemlich losen Zusammenhange insoferne, als es sich in demselben gleichfalls um wissentlich falsche Zeugnisse, aber nicht um unwahre Angaben vor einer öffentlichen Behörde, sondern um wahrheitswidrig ausgestellte schriftliche Zeugnisse und nur um eine besondere Gattung derselben, nemlich um derartige Zeugnisse handelt, welche von Aerzten, Wundärzten oder anderen Medizinalpersonen oder von Thierärzten über den Gesundheitszustand von Menschen oder Thieren ausgestellt worden sind[2]).

---

[1]) Vgl. die verwandten Bestimmungen des §. 257 f. des preuß. bezw. §. 278 f. des nordd. StGB., welche selbst wieder dem Art. 160 des C. pén. nachgebildet sind. Nach dem Vorgange das preuß. StGB. war auch vom GA. II, 1 anfänglich die Einstellung des gegenwärtigen Art. in der Materie von der Urk.fälschung beabsichtigt, wovon dann aber später (aus kaum zureichenden Gründen) nach Beschluß des GA. II, 1 selbst wieder abgegangen wurde. Nach dem Systeme des geltenden StGB., welches das 8. Hauptst. grundsätzlich auf Fälschung öffentlicher Urkunden beschränkt hat, läßt sich die gegenwärtige Stellung des Art. allerdings eher rechtfertigen; vgl. übrigens die hiegegen erhobenen Einwendungen bei John, Entw. mit Mot. S. 569 in der Note: „denn nicht der Gesichtspunkt des unbeeidigten Zeugnisses entscheidet, sondern entscheidend ist die Herstellung des falschen urkundlichen Beweismittels.“

[2]) Die fälschliche Ausstellung (oder Verfälschung) eines derartigen Zeugnisses unter dem Namen eines Arztes ꝛc. ist nicht, wie allerdings in Art. 159 des C. pén. und §. 256 des preuß. (§. 277 des nordd.) StGB. besonders vorgesehen; es finden daher auf diese Handlung lediglich die gewöhnlichen Strafbestimmungen über Fälschung öffentlicher Urkunden, Betrug ꝛc., soweit die desfallsigen Voraussetzungen gegeben sind, Anwendung.

Zum gemeinsamen Thatbestande der hier vorgesehenen und in verschiedene Grade abgestuften Reate gehört nur, daß von einer der eben genannten (Medizinal-) Personen ein wissentlich unrichtiges Zeugniß über den Gesundheitszustand eines Menschen bezw. eines Thieres (zunächst gleichviel aus welchem Anlasse oder zu welchem Zwecke, s. übrigens Abs. 3 und unten Not. 5) ausgestellt worden ist — vorausgesetzt jedoch, daß dadurch nicht zugleich eine Amtspflicht verletzt wurde [3]) und vorbehaltlich der nach den Grundsätzen über Zusammenfluß in Anwendung zu bringenden strengeren Strafbestimmungen, wenn die Handlung wegen des ihr zu Grunde liegenden spezifischen Dolus zugleich die Merkmale eines anderen Reates (z. B. des Betruges bezw. der Theilnahme an einem solchen) darbietet [4]).

Abgesehen nun von solchen Fällen eines Zusammenflusses ist die Handlung des Arztes ꝛc. in der Regel eine bloße mit Geldstrafe bedrohte Uebertretung (Abs. 1 und 2).

Sie nimmt hingegen einen graveren (Vergehens-) Charakter an, wenn sie zu dem Zwecke [5]) vorgenommen worden ist, um Jemanden von einer öffentlichen Pflicht zu befreien [6]), wobei dann die Strafe selbst wieder verschieden abgestuft ist, je nachdem der Aussteller des wahrheitswidrigen Zeugnisses aus Eigennutz d. h. gegen Bezahlung oder zur Erlangung eines sonstigen Vermögensvortheiles gehandelt hat oder nicht (Abs. 3).

Derjenige, welcher zu dem in Abs. 3 bezeichneten Zwecke von einem solchen unrichtigen Zeugnisse wissentlich Gebrauch macht, ist nicht wegen

---

[3]) In diesem Falle kommen die Bestimmungen des 24. Hauptst zur Anwendung (z. B. Art. 371 oder gegebenenfalles die Bestimmungen über Bestechung ꝛc.)

[4]) Z. B. der Arzt hat das wahrheitswidrige Zeugniß zu dem ihm bewußten Zwecke der Täuschung einer Lebensversicherungsgesellschaft ausgestellt, s. auch. Verh. II, 1 Bd. I S. 583 und Ref. II, 2 S. 187. Nach §. 257 f. des preuß. StGB. gehört es zum Thatbestande, daß das Zeugniß „zum Gebrauch bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft" wissentlich unrichtig ausgestellt bezw. benützt worden ist.

[5]) Man hat hier diesen Fall eines vorhandenen spezifischen Dolus besonders (als Moment der Auszeichnung) vorgesehen, „weil er nicht wohl unter ein anderes Strafgesetz fällt, bei ihm also die in den übrigen Fällen genügenden Bestimmungen über den Zusammenfluß nicht ausreichen", Weis I S. 475.

[6]) Der Ausdruck „öffentliche Pflicht" begreift an sich jede auf Bestimmungen des öffentlichen Rechtes beruhende Verpflichtung zu Dienstleistungen im Interesse des Gemeinwesens in seinen verschiedenen Gliederungen (vom Staate herab bis zur örtlichen Gemeinde), also nicht blos die Militärpflicht, welche

Theilnahme an dem höher oder geringer bedrohten Reate des Zeugnißausstellers, sondern schlechthin (als Thäter) mit der in Abs. 3 gedrohten geringeren Strafe zu beahnden (Abs. 4), vorbehaltlich jedoch der im Falle einer geübten Bestechung verwirkten höheren Strafe.

Art. 203.

Schlußbestimmung. Ist eine der im gegenwärtigen Hauptstücke bezeichneten Handlungen in einer Strafsache zum Nachtheile des Angeklagten oder Beschuldigten verübt worden, so beginnt die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung so lange nicht, als derjenige, zu dessen Nachtheile die That geschah, sich wegen der nämlichen Strafsache in Haft befindet.

Entw. I Art. 203 und Mot. S. 90; Ref. II, 1 S. 319 f.; Verh. II, 1 Bd. II S. 22. Entw. II Art. 205; Ref. II, 2 S. 187, Verh. II, 2 S. 59.

Während nach der Regel des Art. 95 die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung von dem Tage der begangenen That zu beginnen hat, so enthält der vorstehende Art. eine schon bei der Erläut. des Art. 95 (Abth. I S. 872 Not. 24) berührte, durch einleuchtende Gründe der Kriminalpolitik gerechtfertigte abweichende Bestimmung über den Anfangspunkt der Verjährung der Strafverfolgung. Es wird hiebei vorausgesetzt, einestheils daß eine der im gegenw. Hauptst. bezeichneten Handlungen

---

man in Verh. II, 1 S. 583 zunächst im Auge hatte, sondern z. B. auch die Verpflichtung zur Uebernahme der Geschworenen- und sonstigen Funktionen, deren Annahme nicht in das fakultative Ermessen des Einzelnen gestellt ist. Immerhin wird man im Hinblicke auf die eben angeführten GGA.-Verh. unter öffentlichen Pflichten hier nur die unmittelbar aus dem Gesetze fließenden Bürgerpflichten, nicht auch die infolge einer besonderen Anstellung übernommenen dienstlichen Obliegenheiten zu verstehen haben, auf welche ohnehin der Ausdruck „befreien" nicht wohl passen würde (auf eine desfallsige Bemerkung des RK. wurde von dem Antragsteller Dr. Weis ohne Widerspruch von anderer Seite erklärt, daß falsche Gesundheitszeugnisse, wodurch eine Quieszenz bewirkt werden solle, nicht unter die vorgeschlagene Bestimmung zu subsumiren seien), a. M. Stenglein II S. 197. Jedenfalls fällt die Ausstellung falscher Gesundheitszeugnisse zu einem anderen, als dem oben bezeichneten Zwecke (z. B. auch um Jemanden, der nicht dienstfähig ist, noch als dienstfähig hinzustellen) nicht unter Abs. 3 des Art.

(Meineid, falsches Handgelöbniß, Fälschung oder Unterdrückung von Beweismitteln, falsche Anzeige, falsches unbeschworenes Zeugniß) in einer Strafsache zum Nachtheile des Angeschuldigten [1]) verübt und daß anderentheils dieser Letztere wegen der nämlichen Strafsache in Haft (worunter sowohl Untersuchungs- als Strafhaft zu verstehen ist) gesetzt worden sei [2]): die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung beginnt hier erst mit dem Tage, wo diese Haft ihr Ende gefunden hat [3]).

Zehntes Hauptstück.

Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit.

Einleitende Vorbemerkungen. — Gemeinsamer Charakter der hier vorgesehenen Strafthaten. Vergleichender Ueberblick über die Auffassung und Behandlung derselben in den gemeinrechtlichen Quellen, in der neueren Doctrin und Gesetzgebung sowie insbesondere im StGB. von 1813 und den späteren Entwürfen.

I. Die kriminell strafbaren Verletzungen der geschlechtlichen Sittlichkeit [1]), von welchen das gegenwärtige Hauptstück handelt, vermitteln im Sy-

---

[1]) Diese Worte sind hier in derselben (objektiven) Bedeutung zu verstehen, wie in Art. 192 Abs. 2 (s. oben S. 536) und in Art. 198 (s. oben S. 572).

[2]) Ein Kausalzusammenhang zwischen dem abgelegten falschen Zeugnisse rc. und der eingetretenen Haft des Angeschuldigten ist nicht erforderlich.

[3]) Angesichts der Wortfassung des Art. 203 wird ein Aufschub des Beginnes und nicht etwa blos eine Suspension der begonnenen Verjährung auch in dem Falle anzunehmen sein, wenn sich der Angeschuldigte, zu dessen Nachtheile die That geschah, nicht schon zur Zeit der Verübung der letzteren in Haft befand, sondern erst später (z. B. infolge der gegen ihn ergangenen rechtskräftigen Verurtheilung) in Haft genommen wurde: mit dem Eintritte dieser Haft ist entschieden, daß eine Verjährung überall noch nicht begonnen hatte, vgl. auch Abth. I dies. Erl. S. 875 Ziff. 2.

[1]) Das StGB. folgt dem herrschenden, aber an sich nicht genauen Sprachgebrauche, wenn es in der Ueberschrift des Hauptst. den das gesammte Gebiet der Moral umfassenden Ausdruck „Sittlichkeit" in der engeren Bedeutung von geschlechtlicher Züchtigkeit gebraucht, s. hiegegen H. Meyer, das nordd. Strafrecht (1869) S. 53. — Eine eingehende und sorgfältige Darstellung

steme des StGB. den Uebergang von den s. g. öffentlichen Verbrechen zu den verbrecherischen Angriffen gegen die Rechtssphäre des Individuums. Das gemeinsame Kriterium derselben bezw. der s. g. Fleisches- oder Unzuchtsdelikte, welches trotz aller sonstigen Vielgestaltigkeit derselben ihre systematische Zusammenfassung zu Einer Hauptgruppe rechtfertigt [2]), besteht aber darin, daß sie allesammt (sei es lediglich oder doch zugleich und hauptsäch-

---

haben die Bestimmungen des dermaligen bayerischen Rechtes über die „Fleischesverbrechen und Sittlichkeitsverletzungen" gefunden in einer Abh. von St. in Z. f. G. u. R. IX S. 219—258, 427—475 und 618—699. Im Uebrigen s. über die einschlägige gemeinrechtliche und partikularrechtliche Litteratur die folg. Noten und insbes. die Erläut. der einzelnen, hieher gehörenden Delikte.

[2]) Diese Zusammenstellung der Fleischesverbrechen, welche für die Mehrzahl der darunter begriffenen Delikte schon in den gemeinrechtlichen Quellen begründet und in der neueren Doktrin und Gesetzgebung die herrschende Regel ist, wird neuestens hinsichtlich ihrer wissenschaftlichen Berechtigung angefochten von Hälschner, Syst. d. preuß. Strfr. II. Thl. (1868) S. 286 ff., 300 f.; derselbe weist einem Theile der Unzuchtsverbrechen, nemlich denjenigen, welche gegen das Recht des Individuums auf Züchtigkeit bezw. auf nicht unzüchtige Behandlung gerichtet sind (wozu Nothzucht und unfreiwillige Schwächung, betrügliche Verleitung zum Beischlafe, Verführung jugendlicher Personen, Mißbrauch besonderer Abhängigkeitsverhältnisse, aber auch die Entführung gerechnet werden) die Stellung unter den „Verbrechen gegen das Recht der Privatperson" (V. Kapitel) an, während die übrigen strafbaren Unzuchtshandlungen, welche „das Recht der Familie und die öffentliche Sittlichkeit zum Objekte haben" (Ehebruch, Bigamie, Blutschande rc.) an eine andere Stelle des Systemes verwiesen sind. Vgl. aber hiegegen die Bemerkungen von Walther in dessen Anzeige des Hälschner'schen Werkes Ger.saal XXI (1869) S. 393 f., welcher mit Recht betont, daß das die sämmtlichen und auch die vorher genannten Unzuchtsverbrechen charakterisirende Moment nicht sowohl in der Verletzung eines besonderen Rechtes der Privatperson (auf Ehre, Freiheit — denn die Aufstellung eines besonderen „Rechts auf Züchtigkeit" ist ohnehin von problematischem Werthe), als vielmehr in der Verletzung der öffentlichen Sittlichkeit bezüglich des menschlichen Geschlechtsverkehres gelegen ist. Was die Entführung betrifft, so läßt sich dieselbe allerdings mit Rücksicht auf den alternativen Zweck des Handelnden (mit der entführten Person Unzucht zu treiben oder eine Ehe zu schließen) sowohl zu den Verbrechen gegen die öffentliche Sittlichkeit als auch (wie dies sogar gewöhnlich und namentlich auch im gegenw. StGB. geschieht) zu den Verbrechen gegen die Privatperson stellen; nur gehört dann letzterenfalles die Entführung „nicht unter die Unzuchtsverbrechen, sondern unter die Verbrechen gegen die persönliche Freiheit," Walther a. a. O.

lich) eine Verletzung der Anforderungen der geschlechtlichen Moral enthalten, und zwar solcher Anforderungen, deren Erfüllung nicht schlechthin der freien sittlichen Selbstbestimmung des Einzelnen anheimgegeben ist, sondern welche der Staat selbst als sittlicher, auf den ethischen Grundlagen der Ehe und Familie aufgebauter Gesammtorganismus zur Erhaltung seiner eigenen Lebensordnung mit dem Charakter von unerläßlichen Zwangspflichten zu bekleiden hat [3]).

In welchem Umfange dieses Letztere zu geschehen habe, in welcher Weise mithin die Gränzlinie zwischen subjektiver Immoralität als solcher und öffentlich strafbarer Unsittlichkeit zu ziehen und mit welcher repressiven Strenge der letzteren zu begegnen sei, — diese Fragen können hier weniger noch, als auf anderen Gebieten, in abstrakter Weise, sondern nur mit Rücksicht auf die gegebenen socialen Verhältnisse und die Gesittigungsstufe eines bestimmten Volkes beantwortet werden [4]), wie sie denn auch in den bei verschiedenen Völkern und zu verschiedenen Zeiten erwachsenen Quellen des gemeinen Rechtes eine keineswegs gleichförmige Beantwortung gefunden haben [5]).

Während das römische Recht bis zum Beginne der Kaiserzeit strafgesetzlicher Bestimmungen gegen Unzuchtsdelikte entbehren konnte, so nöthigte schon unter Augustus der mit der Auflösung der Bande des Familienlebens Hand in Hand gehende Sittenverderb zur Erlassung der lex Julia de adulteriis coercendis [6]), welche vom polizeilichen Gesichtspunkte aus mehr oder minder strenge Strafdrohungen gegen eine Reihe von geschlechtlichen Ver-

---

[3]) Vgl. auch Berner, Lehrb. §. 185 S. 406: das Eheprinzip d. h. der Grundsatz, daß eine Geschlechtsgemeinschaft nur in der erklärten monogamischen Lebensgemeinschaft von Mann und Frau stattfinden dürfe, ist zwar ein sittliches, kein Rechtsprinzip; dennoch hat es der Staat durch die Strafthätigkeit aufrecht zu erhalten, indem dasselbe für seine eigene Existenz erheblich und ein Gegenstand des öffentlichen Interesses ist. Der Staat kann daher nicht blos die Verbrechen gegen eine wirkliche Ehe (Ehebruch und Bigamie), sondern auch Verbrechen gegen das Eheprinzip d. h. die Unzucht bestrafen.

[4]) S. Berner a. a. O., welcher die Forderungen des öffentlichen Interesse voranstellt, hiebei aber für die Landessitte und die wohlverstandene öffentliche Meinung entsprechende Berücksichtigung verlangt.

[5]) Näheres über die geschichtliche Entwickelung der Materie von den Unzuchtsdelikten s. bei Wächter Lehrb. II §. 235 ff. S. 549 ff. und in dessen Abh. aus dem Strfrt. Bd. I „die Verbrechen der Entführung und der Nothzucht nebst einer Erörterung der s. g. Fleischesverbrechen im eng. S." (1835) sowie jetzt insbesondere bei Hälschner a. a. O. S. 289 ff.

[6]) Vgl. Dig. lib. 48 tit. 5. Die lex Julia richtete sich nicht blos gegen das

gehungen verhängte, aber trotz vielfacher Verschärfungen derselben durch die spätere Gesetzgebung der zunehmenden Entartung nicht zu steuern vermochte.

Im älteren deutschen Rechte wird der außereheliche Geschlechtsumgang wesentlich aus dem Gesichtspunkte einer der Familie des Weibes von dem Stuprator und bezw. von ihr selbst angethanen Schmach, welche dem Gewalthaber der Geschwächten vergütet werden muß, betrachtet[7]) — eine Auffassung, welche mehrfach noch in den mittelalterlichen Rechtsbüchern hervortritt, welche aber theils unter dem Einflusse des kirchlichen Rechtes, welches jedwede Art der Unkeuschheit als eine von dem oder den schuldigen Theilen zu büßende Sünde gegen die göttlichen Gebote behandelte, theils unter dem Einflusse ziemlich lax gewordener Sitten allmählige Veränderungen in dem Sinne erfuhr, daß die Rücksicht auf Recht und Ehre der Familie und des Mundwaldes völlig zurückgedrängt, das einfache (nicht mit Gewaltthat oder Verführung verbundene) stuprum mit Einschluß der fornicatio schlechthin der kirchlichen Strafgewalt überlassen, der Ehebruch nunmehr auch auf Seiten des untreuen Mannes bestraft und die Nothzucht, welcher die Entführung vielfach gleichgestellt ist, mit Rücksicht auf den an der wehrlosen Frau begangenen Friedensbruch in die Reihe der schwersten Verbrechen gestellt wurde.

Auch die PGO. hebt in Art. 116—123 nur einzelne Arten strafbarer Unzuchtsvergehen hervor[8]), ohne der einfachen Schwächung und der

---

adulterium im eng. S., sondern sie umfaßte auch das stuprum, worunter übrigens nicht jeder außereheliche Geschlechtsumgang, sondern nur die Schwächung einer virgo vel vida honeste vivens begriffen ward, imgleichen die nefanda libido sowie (wenigstens mittelbar durch die in ihr enthaltenen Anknüpfungspunkte) das lenocinium und die verschiedenen Fälle des incestus, — weshalb denn auch diese lex in den römischen Quellen selbst mit dem allgemeinen Ausdrucke lex Julia de pudicitia bezeichnet wird. Doch sind Nothzucht und Entführung in derselben nicht berücksichtigt, sondern wegen der hier als ausschlaggebend erachteten gewaltsamen Form der Verübung unter die lex Julia de vi (wenigstens in der ihr nachmals von der Jurisprudenz gegebenen Ausdehnung) und später seit Constantin, soweit es sich namentlich um das cr. raptus handelt, besonderen, zum Theile grausamen Strafbestimmungen unterstellt worden.

[7]) Zunächst gleichviel, ob es sich um freiwillige oder um unfreiwillige Schwächung und ob es sich um Nothzucht, Frauenraub oder Entführung handelte. Ueber den Unterschied dieser letztgenannten Verbrechen in den deutschen Volksrechten s. Hälschner a. a. O. S. 294 ff.

[8]) Nemlich: die naturwidrige Unzucht (Art. 116), Blutschande (Art. 117), Entführung (Art. 118), Nothzucht (Art. 119), Ehebruch (Art. 120), Doppelehe

Hurerei zu erwähnen. Doch erklärten einzelne Reichsgesetze auch das stuprum für strafbar und wurde von der gemeinrechtlichen Praxis auch die fornicatio, sofern sie nicht mit konzessionirten Dirnen getrieben wurde, imgleichen der Konkubinat im heutigen Sinne aus dem Gesichtspunkte der unsittlichen Handlung mit arbiträren Geld- oder Freiheitsstrafen beahndet.

Einen erheblichen Umschwung im Sinne einer milderen, aber vielfach geradezu leichtfertigen Auffassung und Behandlung der Fleischesverbrechen bewirkte gegen Ende des vorigen Jahrhunderts die auch in Deutschland tonangebend gewordene freigeistige Richtung, welche gerade in dieser Materie sowohl auf die kriminalistische Doktrin wie auch auf die neuere Partikulargesetzgebung einen bedeutsamen, freilich mitunter für die öffentliche Moral wenig ersprießlichen Einfluß geübt hat [9]). Doktrin und Gesetzgebung stimmen jetzt im Großen und Ganzen dahin überein, daß sie nicht mehr die geschlechtliche Unsittlichkeit als solche, sondern nur noch gewisse gleichsam qualifizirte Arten und Formen derselben in das strafrechtliche Gebiet ziehen, nämlich solche Unzuchtshandlungen, welche wegen eines damit verbundenen gewaltsamen oder sonst widerrechtlichen Eingriffes in die physische und moralische Integrität einer anderen Person oder (auch hievon abgesehen) wegen des darin schon an sich enthaltenen schweren Eingriffes in die sittliche Ordnung das öffentliche Interesse in besonderer Weise berühren. Hiebei bestehen denn allerdings unter den neueren Gesetzgebungen im Einzelnen sowohl hinsichtlich der Begränzung des Strafbarkeitgebietes überhaupt wie auch hinsichtlich der Abgränzung des kriminellen Gebietes von jenem der bloßen Polizeiübertretungen, imgleichen hinsichtlich der Thatbestandszeichnung und der Strafdrohungen für die einzelnen Delikte mehr oder minder große Verschiedenheiten, auf welche, soweit sie von erheblicherem Interesse sind, unten bei der Detailerörterung des Näheren zurückzukommen ist.

II. Das bayr. StGB. von 1813, welches vorab in dieser Materie

---

(Art. 121) und Kuppelei (Art. 122 f.). Hinsichtlich der Strafen verweist die Carolina bei der Mehrzahl dieser Delikte auf die strengen Satzungen des römischen Rechtes, wie sie denn auch ihrerseits die naturwidrige Unzucht mit dem Feuertode, die Nothzucht mit dem Schwerte bedroht.

[9]) Doch macht sich in der Mehrzahl der neueren StGB. und zumal in denjenigen aus den drei letzten Dezennien gegenüber der Frivolität der Aufklärungsperiode wiederum eine ernstere Auffassung und größere sittliche Strenge geltend; Näheres hierüber unten bei der Erläuterung der einzelnen Unzuchtsdelikte. — Ueber die Entwicklung der Doktrin seit Ende des vorigen Jahrhunderts bis in die Gegenwart vgl. Hälschner a. a. O. S 309 f.

die Schiefheit und Unzulänglichkeit des ihm zu Grunde gelegten Feuerbach'schen Systemes offenbarte, stellte nicht, wie fast alle späteren StGG., eine gemeinsame Gruppe der Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit auf, sondern behandelte dieselben bei den Privatverbrechen und -vergehen an verschiedenen Stellen [10]), wobei es aber nicht blos manche gravere Unzuchtsdelikte, wie z. B. den Mißbrauch von unreifen oder willenlosen Personen zum Beischlafe (Art. 377 f.), viel zu gelinde bedrohte, sondern auch eine Reihe von sonstigen unzüchtigen oder fremder Unzucht vorschubleistenden Handlungen, deren Repression durch das Interesse der öffentlichen Sittlichkeit dringend gefordert wird (wie z. B. Unzucht mittels Mißbrauches besonderer dienstlicher Verhältnisse, gewaltthätige oder öffentliche Verletzung der Sittlichkeit, gewohnheitsmäßige Kuppelei u. dgl.) ganz mit Stillschweigen überging bezw. lediglich der polizeilichen Ahndung überließ.

Den eben angedeuteten, hauptsächlich in verkehrter Systematik und unzureichender gesetzlicher Fürsorge bestehenden Mängeln des StGB. von 1813 [11]) suchte zum Theile schon der Entw. von 1822 (Thl. I Art. 263

---

10) So namentlich im II. Buch I. Tit. 2. Kap. (Beschädigungen und andere Mißhandlungen an der Person) die Nothzucht und die unerzwungene unfreiwillige Unzucht (Art. 186—191), die Entführung (Art. 201—203) und den Mißbrauch rechtlicher Privatgewalt durch Verführung zur Unzucht (mit Einschluß der Blutschande, Art. 206 f.) und durch Verkuppelung (Art. 208), — ferner ebendas. 6. Kap. (Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue) die Bigamie (Art. 297 f.), — und ebenso in den korrespondirenden Cap. 1 u. 4 des 1. Tit. des III. Buches mehrere Fälle eines (durch Verführung, Jugend der Geschwächten 2c.) qualifizirten stuprum (Art. 374—378) sowie den Ehebruch (Art. 401—403). — Ueber den allgemeinen Standpunkt des StGB. rücksichtlich der geschlechtlichen Ausschreitungen vgl. die Anm. II S. 59 f.; über dessen Auffassung und Behandlung der einzelnen hieher gehörigen Delikte s. Näheres bei der Erläut. der folgenden Art.

11) Auch der C. pén. handelt von den attentats aux moeurs (Art. 330—340) im 2. Titel des 3. Buches bei den Verbrechen und Vergehen gegen die Privatpersonen und es lassen sich auch gegen die Vollständigkeit und Zweckmäßigkeit dieser durch die spätere franz. Gesetzgebung theilweise ergänzten und geänderten Bestimmungen vom legislativen Gesichtspunkte aus manche gegründete Erinnerungen erheben, vgl. die Erläut. derselben bei Chauveau et Hélie, théor. du C. pén. (3. édit.) tome IV chap. 49—51 S. 178 ff., welche allerdings der strafrechtlichen Einschreitung hier sehr enge Grenzen zu ziehen geneigt sind und einer Ausdehnung derselben über den Kreis der im C. pén. bedrohten Handlungen (outrage public à la pudeur, viol et attentat à la pudeur avec violence, excitation à la débauche de la jeunesse, adultère, bigamie) nur mit großer Zurückhaltung beipflichten.

—273 „Angriffe gegen die Sittlichkeit der Person" und Art. 284—288 „Verletzung der Familienrechte in Ansehung der Ehe", s. auch Thl. II Art. 308—318 „Frevel durch Verletzung der Sittlichkeit"), mehr noch aber die Entw. von 1827 (Thl. I Art. 193—203, s. auch Thl. II Art. 199 f.) und von 1831 (Thl. I Art. 227—237, s. auch Thl. II Art. 199—201) eine Abhilfe zu bereiten, indem die beiden letztgenannten Entwürfe sämmtliche, in mehrfach erweitertem Umfange gegriffene Unzuchtsdelikte (abgesehen von der Entführung) in einem und demselben Kapitel zusammenfaßten und unmittelbar an die gegen das Gemeinwesen gerichteten strafbaren Handlungen anreihten.

Diesem Vorgange ist denn auch der Entw. von $18^{53}/_{55}$ gefolgt, welcher im zehnten Hauptst. Art. 204—226 [12]) die als kriminell strafbar erachteten Verletzungen der geschlechtlichen Sittlichkeit (jedoch abgesehen von der im 13. Hauptst. bei den Angriffen gegen die persönliche Freiheit vorgetragenen Entführung) in erschöpfender und mit den übrigen neueren StGG. wesentlich übereinstimmender Weise behandelt hat.

Die desfallsigen Bestimmungen des Entw. I fanden auch in der Hauptsache die Zustimmung des Ref. II, 1 (Dr. Völk) und des GGA. II, 1 [13]);

---

[12]) Die Reihenfolge der Reate nach dem Entw. I (wie demnächst in der Hauptsache nach dem StGB. selbst) ist folgende: Nothzucht (Art. 204), gewaltthätige Verletzung der Schamhaftigkeit (Art. 205)], Mißbrauch zur Unzucht (Art. 206 f.), betrügliche Verleitung zum Beischlafe (Art. 208), Blutschande (Art. 209—212), Verletzung der Sittlichkeit durch Mißbrauch des Erziehungs-, Aufsichts- und Amtsverhältnisses (Art. 213—215), widernatürliche Unzucht (Art. 216 f.), Ehebruch (Art. 218 f.), mehrfache Ehe (Art. 220), Kuppelei (Art. 221), öffentliche Verletzung der Sittlichkeit (Art. 222), endlich allgemeine Bestimmungen (Vollendung der Beischlafdelikte, Straffolgen, Anwendung der allg. Vorschriften über Theilnahme und Begünstigung, Art. 223—226). — Eine Umstellung haben nur die jetzt unter dem Marginale „andere unzüchtige Handlungen" vorgetragenen Art. 205 und 215 des Entw. I (nunmehr Art. 215 f. des StGB.) erfahren.

[13]) Die wichtigeren hier beschlossenen Aenderungen betrafen den Abstrich des Art. 217, welcher die widernatürliche Unzucht als solche, wenn zwischen Personen desselben Geschlechtes oder mit einem Thiere verübt, mit Strafe bedrohte, — ferner die Einstellung bezw. Herübernahme und Verschärfung der im Entw. d. PStGB. enthaltenen Strafdrohungen gegen gewerbsmäßige Kuppelei und Verführung jugendlicher Personen, — ferner den Abstrich der Art. 225 und 226, von welchen aber der erstere nachmals in beschränkterer Form wieder eingestellt wurde, — endlich die Aufnahme des heutigen Schlußartikels über die Einflußlosigkeit der Unkenntniß des Thäters hinsichtlich des

mit entsprechender Berücksichtigung der hier für gut befundenen Modifikationen und Zusätze gingen dieselben hiernächst in den Entw. II (Art. 206—229) und aus diesem in wenig veränderter Gestalt in das StGB. selbst (Art. 204—227) über [14]).

Nach Maßgabe dieser Bestimmungen fallen der strafrechtlichen Repression anheim: einerseits die Verübung leiblicher Unzuchtshandlungen mit oder an dritten Personen, aber nur unter gewissen genau bestimmten strafbegründenden Umständen (Gewalt, Mißbrauch der Unreife oder des willenlosen Zustandes, nahe Blutsverwandtschaft, Verletzung von Erziehungs= oder Berufspflichten, Entweihung des ehelichen Bandes ꝛc.), andererseits die öffentliche Verletzung der geschlechtlichen Sittlichkeit durch körperliche Unzucht an oder mit Dritten oder durch sonstige unzüchtige (mit geschlechtlicher Zucht schlechthin unverträgliche) Handlungen, — während hievon abgesehen die geschlechtlichen Ausschreitungen ohne Unterschied der Form derselben (also nicht blos der außereheliche naturgemäße Beischlaf, sondern auch die widernatürliche Unzucht und so namentlich die nicht öffentlich verübte Selbstbefleckung und Bestialität) wenigstens nicht der kriminellen und auch nur in sehr beschränkter Weise (als Konkubinat, gewerbsmäßige Unzucht von Frauenspersonen, PStGB. Art. 95—97) der polizeistrafrechtlichen Ahndung, im Uebrigen nur der sittlichen Verurtheilung anheimfallen [15]).

Alters der mißbrauchten Person. Bezüglich der übrigen, meist nur die Redaktion und die Strafmaße betreffenden, Aenderungen vgl. die Erl. der einzelnen Art.

[14]) In verwandtschaftlicher Beziehung zu den obengenannten Vorschriften des X. Hauptst. stehen noch die im XII. Hauptst. Art. 253 f. enthaltenen Bestimmungen über Entführung sowie die im V. Hauptst. des PStGB. („Uebertretungen in Bezug auf Sittenpolizei") enthaltenen Bestimmungen der Art. 95 (Konkubinat), Art. 96 (öff. Verletzung der Sittlichkeit und Schamhaftigkeit) und Art. 97 (gewerbsmäßige Unzucht). Uebrigens hat, wie dieser letztgenannte Art. des PStGB., so auch der Art. 221 des StGB. durch das Ges. vom 16. Mai 1868 eine etwas veränderte Redaktion erhalten, worüber unten das Nähere.

[15]) S. auch die oben in Not. 1 angef. Abh. in Z. f. G. u. R. IX S. 220 f. — Die Bedeutung der Ausdrücke „Beischlaf", „widernatürliche Wollust", „Unzucht", „unzüchtige Handlungen" ist bei der Erläuterung der einschlägigen Art. näher zu erörtern; doch ist schon hier im Allgemeinen zu

Art. 204.

Nothzucht. Wer eine Frauensperson mit Gewalt zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht oder zur Duldung desselben durch Bedrohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben nöthigt, soll wegen Nothzucht mit Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft werden.

Wenn die Mißhandelte in Folge der Nothzucht einen bleibenden Nachtheil an Körper oder Gesundheit erlitten hat, so soll auf acht- bis zwanzigjähriges Zuchthaus, und wenn der Tod derselben die Folge war, auf Zuchthaus nicht unter zwölf Jahren erkannt werden.

Entw. I Art. 204 u. Mot. S. 90; Ref. II, 1 S. 320 f., Verh. II, 1 Bd. II S. 22; Entw. II Art. 206; Ref. II, 2 S. 187; Verh. II, 2 S. 59, 92.

Während das gemeine deutsche Recht[1]) den Begriff der Nothzucht auf die gewaltsame Schändung einer unbescholtenen Frauensperson beschränkt,

---

bemerken, daß im Sinne des StGB. der einige Male (Art. 221 Abs. 1 und 2, s. auch Art. 253 Abs. 1) vorkommende Ausdruck „Unzucht" mit „unzüchtigen Handlungen" (zumal in der diesem letzteren Ausdrucke in Art. 223 gegebenen umfassenderen Bedeutung) nicht identisch, sondern von einer beschränkteren Tragweite ist, wonach er blos den außerehelichen Beischlaf und die widernatürliche Wollust begreift; a. M. die angef. Abh. S. 221 f., welche den Begriff der Unzucht überdies auch auf die „sonstigen, nicht auf spezifische Wollusterregung, sondern auf Geilheitskitzel oder bacchantische Zügellosigkeit berechneten unzüchtigen Handlungen im (engeren) Sinne der Art. 215 und 216 des StGB." erstreckt, s. jedoch unten Erl. zu Art. 221.

[1]) S. die hier germanischer Auffassung folgende PGO. Art. 119 (Straff der nottzucht): „Item so jemandt eyner unverleumbdten ehefrawen, witwenn oder jungkfrawen mit gewalt und wider iren willen ir jungkfrewlich oder frewlich ehr neme, der selbig übeltheter hat das leben verwürkt und soll auf beklagung der benöttigten in ausfürung der missthat eynem rauber gleich mit dem schwert vom leben zum todt gericht werden." — Eine andere war allerdings die Auffassung des römischen Rechtes, welches das stuprum violentum, ohne das geschlechtliche Moment besonders zu berücksichtigen und deßhalb auch ohne zwischen Frauen- und Knabenschändung zu unterscheiden, lediglich als crimen vis behandelte, s. l. 3 §. 4 D. ad leg. Jul. de vi publ. (48, 6), Wächter Lehrb. II S. 13, 15 ff. u. Abh. I S. 23 ff., Berner, Lehrb. §. 190 S. 422, Hälschner, Syst. d. pr. Strfrs. II S. 290 f. u. A.

mithin das Charakteristische derselben in der brutalen Vernichtung der weiblichen Geschlechtsehre erkennt[2]), so haben sämmtliche neuere Gesetzgebungen die gemeinrechtliche Auffassung wenigstens darin verlassen, daß sie von dem Thatbestandserfordernisse der Unbescholtenheit Umgang nehmen und das Wesen des Verbrechens schon in der gewaltsamen Erzwingung des außerehelichen Beischlafes mit einer Frauensperson erschöpft finden[3]). Noch einen Schritt weiter ist das StGB. von 1813 (Art. 186) dadurch gegangen, daß es in die Begriffsbestimmung der Nothzucht auch die erzwungene widernatürliche Wollust (von Mann mit Weib oder Mann) aufgenommen hat. Diese auch in den Entw. von 1822 rc. noch beibehaltene Erweiterung des Nothzuchtbegriffes wurde jedoch unbeschadet des ihr zu Grunde liegenden Gedankens (daß die Strafbarkeit der Handlung in beiden Fällen eine wesentlich gleiche sei) schon im Entw. von $18^{53}|_{55}$ und ebenso im StGB. selbst dadurch vermieden, und zugleich die Oekonomie des Gesetzbuches wesentlich vereinfacht[4]), daß man einerseits die Definition der Nothzucht (und ähnlich der unfreiwilligen Unzucht, der

---

[2]) An verläumdeten Frauen, die ihre Geschlechtsehre schon preisgegeben haben, und ebenso von Frauen- an Mannspersonen kann darum gemeinrechtlich nicht Nothzucht, sondern nur ein crimen vis verübt werden.

[3]) Vgl. württ. StGB. Art. 295, braunschw. §. 172, darmst. Art. 329 f., bad. §. 335, thür. Art. 291 f., preuß. §. 144 Ziff. 1, österr. §. 125 f., sächs. v. 1838 Art. 157, v. 1855 Art. 180, StGB. f. d. nordd. B. §. 177. Freilich ist die Uebereinstimmung dieser StGB. keine unbedingte; vielmehr zeigen sich Abweichungen nicht blos hinsichtlich der Stellung, welche dem Verbrechen gegeben wird (in den meisten StGB. bei den Sittlichkeitsverbrechen, im braunschw. u. sächs. bei den Verbrechen gegen die persönliche Freiheit), sondern theilweise auch in der Begriffsbestimmung selbst, vgl. Häberlin, Grunds. III S. 250 ff. Dies gilt namentlich von dem preuß. StGB., welches im Anschlusse an Art. 331 des C. pén. den Thatbestand des in §. 144 Ziff. 1 bedrohten Verbrechens in subjektiver und objektiver Hinsicht sehr weit über den herkömmlichen Begriff der Nothzucht ausgedehnt, nämlich überhaupt auf die gewaltsame Verübung von unzüchtigen, auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichteten Handlungen an einer Person des einen oder anderen Geschlechtes gestellt und deßhalb wohl auch die Bezeichnung des Verbrechens als Nothzucht vermieden hat; vgl. übrigens StGB. f. d. nordd. B. §. 177 (Mot. S. 151), woselbst der Thatbestand der Nothzucht als eines besonderen Verbrechens wiederhergestellt und derselbe auf die Erzwingung des außerehelichen Beischlafes mit einer Frauensperson beschränkt ist.

[4]) S. Mot. z. Entw. I S. 90.

Blutschande ꝛc., Art. 204—213) auf die durch Anwendung von Zwang (oder durch einen anderen gesetzlich bezeichneten Umstand) qualifizirte Vollziehung des naturgemäßen Beischlafes gestellt, andererseits aber durch die generelle Bestimmung des Art. 214 den unter den gleichen Umständen bethätigten Mißbrauch einer anderen Person zur widernatürlichen Wollust den nämlichen Strafbestimmungen unterworfen, mithin jedem der in Art. 204—213 nach ihrer engeren technischen Bedeutung definirten Reate einen durch den Kollektivbegriff „Mißbrauch zur widernatürlichen Wollust" gedeckten, gleich strafbaren Doppelgänger, welcher übrigens sowohl hinsichtlich des Begehungsmodus als auch hinsichtlich der aktiven und passiven Subjekte [5]) an minder beschränkte Voraussetzungen geknüpft ist, zur Seite gestellt hat [6]).

Hier nun ist es lediglich die eigentliche Nothzucht (nach der in dem vorstehenden Art. gegebenen Legaldefinition und mit Ausschluß des bei

---

[5]) So kann z. B. der gewaltsame Mißbrauch zur widernatürlichen Wollust mit Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 214 von Manns- und Frauenspersonen und zwar sowohl an Personen ihres eigenen als an solchen des anderen Geschlechtes verübt werden, während die Verübung der eigentlichen, auf den Vollzug des naturgemäßen Beischlafes gerichteten Nothzucht gemäß Art. 204 nur von Seiten einer Mannsperson an einer Frauensperson möglich ist, was „theils in physischen Verhältnissen, theils in den herrschenden Begriffen von Geschlechtsehre" seine einleuchtende Begründung findet, s. Mot. a. a. O. S. 90.

[6]) Es ist darum aber nicht nothwendig und kaum gerechtfertigt, aus der gesetzlichen Gleichstellung hinsichtlich der Strafbarkeit auch eine begriffliche bezw. terminologische Gleichstellung abzuleiten, also z. B. den gewaltsamen Mißbrauch zu widernatürlicher Wollust geradezu unter den Begriff der (in Art. 204 nun einmal anders und enger definirten) „Nothzucht" zu stellen, wie dies gelegentlich allerdings schon in den Mot. z. Entw. I selbst S. 90, namentlich aber in der mehrerwähnten Abh. in Z. f. G. u. R. IX S. 427 ff. geschieht, woselbst die Nothzucht definirt wird als „der zum Zwecke des Wollustgenusses einer Mannsperson mit Gewalt oder durch Bedrohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben erzwungene außereheliche Beischlaf oder Mißbrauch zu widernatürlicher Wollust, StGB. Art. 204 und 214", vgl. auch oberstr. Erk. v. 6. Febr. 1864 in Z. f. G. u. R. XI S. 29 ff. und Z. f. Ger.-pr. III S. 112 f. Durch diese, der großen Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen fremde, Erweiterung des technischen Begriffes der Nothzucht wird einerseits nichts Erhebliches gewonnen, andererseits der vom Gesetzgeber bezweckte Vortheil einer präzisen Terminologie und durchsichtigen Thatbestandszeichnung wieder preisgegeben.

Art. 214 zu erörternden analogen Reates), welche einer näheren Erörterung rücksichtlich der Erfordernisse ihres Thatbestandes an sich und der verschiedenen Abstufungen ihrer Strafbarkeit zu unterstellen ist.

I. Zum Thatbestande der Nothzucht überhaupt (und abgesehen von den in Abs. 2 des Art. angeführten Auszeichnungen) wird gemäß Abs. 1 vorausgesetzt:

1) als aktives Subjekt (Thäter) schlechthin eine männliche[7]) Person, wodurch übrigens eine strafbare Theilnahme[8]) auch weiblicher Personen keineswegs ausgeschlossen wird;

2) als passives Subjekt (Objekt) eine Frauensperson, welche sich nicht im Zustande gänzlicher Willenlosigkeit befindet[9]), gleichviel

---

[7]) Das Nämliche wird, jedoch ohne zureichenden Grund, auch für den gewaltsamen Mißbrauch zu widernatürlicher Wollust behauptet in der alleg. Abh. Z. f. G. u. R. IX S. 257 und 434. Es bedarf übrigens nur der Bemerkung, daß in dem Eingangsworte des Art. 204 („wer") eine Beschränkung auf männliche Personen nicht schon von vorneherein enthalten, dieselbe vielmehr lediglich durch die folgenden, dem Art. 204 spezifisch angehörenden Worte gesetzt ist, welche zum Begriffe der „Nothzucht" den außerehelichen Beischlaf mit einer Frauensperson fordern, s. im Uebrigen unten die Erl. zu Art. 214 Not. 7.

[8]) Ob das Nämliche, was von der Theilnahme (durch Anstiftung oder durch Beihilfe) auch von der Mitthäterschaft behauptet werden könne (Z. f. G. u. R. IX S. 435 f), muß um deßwillen bezweifelt werden, weil die zur Mitthäterschaft erforderliche Thäterabsicht in Beziehung auf das Verbrechen der Nothzucht (s. hernach Ziff. 3 lit. b) bei weiblichen Personen nicht gegeben ist. Aus demselben Grunde kann auch derjenige Verbrechensgenosse nicht als Mitthäter, sondern nur als Theilnehmer betrachtet werden, welcher nicht die (von einem anderen Genossen, der hier als der eigentliche und alleinige Thäter erscheint, verübte) Unzucht, sondern „nur das konstituirende Merkmal der Gewalt zur Gesammtthat durch eigene Handlung unmittelbar hinzulieferte"; denn auch hier ist die Absicht dieses Genossen nicht die, selbst im Zusammenwirken mit Anderen eine Nothzucht zu begehen, sondern lediglich die, die von dem Anderen zu verübende Nothzucht zu ermöglichen bezw. zu fördern; vgl. auch OAGE. v. 16. Januar 1869 in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 182 ff. und Präj.-Samml. III S. 10 ff., wo allerdings ein direkter Ausspruch über die hier beregte Frage nicht gegeben, sondern zunächst nur entschieden ist, daß derjenige, welcher eine Frauensperson, während sie von einem Anderen mit seiner Einwilligung zur Ermöglichung des Beischlafes festgehalten wird, zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, als Thäter (nicht als bloßer Theilnehmer) der Nothzucht zu erachten sei.

[9]) Vgl. in dieser Hinsicht den nächstfolgenden Artikel, während Art. 206 den Fall

übrigens, ob dieselbe unverheirathet, Wittwe oder Ehefrau [10]) und ohne Rücksicht darauf, ob sie noch im Besitze ihrer weiblichen Geschlechtsehre oder derselben bereits verlustig gegangen ist [11]);

3) die **Handlung** besteht in der gewaltsamen Verübung des außerehelichen Beischlafes mit einer Frauensperson, sie erfordert mithin

a) nach der **Thatseite** das Zusammentreffen von Willenszwang und unerlaubter geschlechtlicher Vereinigung, wobei ersterer das den kriminellen Charakter des Reates vorzugsweise bestimmende Mittel, letztere den Zweck und kriminalistischen Schlußpunkt der Handlung bildet. Hiezu ist noch Folgendes zu bemerken:

α) Durch das Erforderniß des geübten **Zwanges** ist von selbst die **Nichteinwilligung** der Frauensperson zu dem ihr angesonnenen Beischlafe gesetzt, da die freie Zustimmung derselben den Begriff des Zwanges

---

der Nothzucht ausdrücklich vorbehält. Die Frage anlangend, ob an Mädchen unter 12 Jahren das Verbrechen der Nothzucht begangen werden könne, so wird dieselbe beim Vorhandensein der Voraussetzungen des Art. 204 zu bejahen sein, — von praktischer Erheblichkeit ist sie übrigens um deswillen nicht, weil der Art. 205 den Mißbrauch solcher unreifer Personen zum Beischlafe überhaupt, auch wenn er ohne Gewalt und mit ihrer anscheinenden Einwilligung verübt worden ist, den Strafbestimmungen über Nothzucht unterwirft. — Bezüglich der übrigen d. StGG., welche den gewaltsamen Beischlaf mit noch nicht mannbaren Mädchen bezw. mit Mädchen unter 12 oder 14 Jahren theils ausdrücklich als Nothzucht bezeichnen (wie z. B. das bayer. StGB. von 1813 Art. 188, braunschw. §. 172 2c.), theils wenigstens mit den Strafen derselben belegen, s. **Häberlin** a. a. O. III S. 253 f.

[10]) Jedoch mit Ausschluß der eigenen, nicht förmlich (dem Bande nach) geschiedenen Ehefrau des Thäters, sollte auch auf Trennung von Tisch und Bett zwischen ihnen erkannt sein; denn der Art. 204 setzt schlechthin Mißbrauch zum **außerehelichen** Beischlafe voraus, s. auch **Weis**, Komm. II S. 3 f. und unten Note 24.

[11]) Es ist im letzteren Falle nicht blos der Gesichtspunkt des geübten **Zwanges** zum Beischlafe, welcher in erster Linie maßgebend erscheint, sondern es bleibt auch solchen Frauenspersonen gegenüber „die Unzüchtigkeit strafbar, weil der üble Ruf den Thäter durchaus nicht berechtigt, den absoluten und irreparabeln Verlust alles Gefühles für Züchtigkeit voraussetzen", **Hälschner** a. a. O. II S. 313. Doch wird der bescholtene oder unbescholtene Ruf der Frauensperson nicht blos für die Strafzumessung, sondern unter Umständen auch für den **Beweis** sehr ins Gewicht fallen — Letzteres nämlich dann, wenn die Frage zweifelhaft ist, ob der Beischlaf wirklich erzwungen worden sei oder ob sich die Frauensperson freiwillig dazu hergegeben habe, s. auch **Weis** II S. 3.

aufheben würde. Gleichwohl darf ein positives, in Worten oder Handlungen (mündlicher Protestation, Hülferuf, Fluchtversuch, körperlicher Gegenwehr rc.) sich kundgebendes Widerstreben der Frauensperson, wie es allerdings bei mangelnder Einwilligung derselben nach allgemeinen Sittlichkeitsanforderungen in der Regel stattfinden wird und muß, nicht schlechthin und unbedingt, mithin nicht als ein begriffliches Thatbestandsmerkmal[12]), sondern nur insofern gefordert werden, als das Unterlassen einer solchen werkthätigen Reaktion im einzelnen Falle als Gegenbeweis gegen die Nichteinwilligung bezw. als Beweis für die freiwillige Gestattung des Beischlafes betrachtet werden müßte[13]). Der dem Willen

---

[12]) Es sind denn auch die über das Erforderniß der Unfreiwilligkeit in gewissem Betrachte hinausgehenden Worte „wider ihren Willen", welche die Begriffsbestimmung der Nothzucht in Art. 186 des StGB. von 1813 enthielt, in die Definition des gegenwärtigen Art. 204 nicht übergegangen.

[13]) Vgl. die näheren Ausführungen hierüber in der angef. Abh. in Z. f. G. u. R. IX S. 432 ff., wo mit Recht betont wird, daß man jene „Beweis- und Gegenbeweisgründe des Merkmales nicht mit diesem selbst verwechseln dürfe, welches nur in der Nichteinwilligung besteht". Es ist darum auch schwerlich richtig, wenn Stenglein II S. 199 ganz allgemein nicht blos eine unzweideutige Manifestation des entgegengesetzten Willens fordert, sondern eine bloße Protestation nicht einmal für hinreichend erachtet. Ist es doch denkbar, daß die körperliche Gewalt so plötzlich und überraschend wirkt, daß die vollständige Ueberwältigung, ja die körperliche Vereinigung schon erfolgt ist, ehe die angegriffene Person der Art des Angriffes vollständig inne wird oder sich zur Gegenwehr zu setzen vermag, — oder daß der sofort und unvermittelt ausgesprochenen Drohung des heftigsten inneren Widerwillens ungeachtet lautlos gehorcht wird, sei es aus Betäubung oder Lähmung vor Schrecken, sei es aus der Ueberzeugung, daß der leiseste Widerspruch die Zufügung des Uebels zur sicheren Folge haben werde, angef. Abh. S. 433. Umgekehrt kann es aber auch vorkommen, daß die Frauensperson zwar scheinbar gegen das ihr gestellte Ansinnen reagirte, gleichwohl aber aus der Gesammtlage der Umstände sich ergibt, daß ihre Weigerung nicht ernstlich gemeint, ihr Widerstreben nur ein konventionelles oder fingirtes war, wodurch die Schande der in Wirklichkeit geschehenen freiwilligen Hingabe bemäntelt werden sollte. — Hiebei mag denn noch bemerkt werden: einestheils, daß das Unterlassen der Anzeige von der erlittenen Gewaltthat ebensowenig wie die erfolgte Schwangerschaft als ein genugsamer oder überhaupt gewichtiger Beweisgrund für die Einwilligung in den Beischlaf betrachtet werden kann, — andererseits, daß das Verbrechen der Nothzucht dadurch „nicht aufgehoben wird, wenn die genothzüchtigte Person während der That (genauer: nach bereits erfolgter Konsummation des Nothzuchtverbrechens), etwa

der Benöthigten angethane Zwang selbst kann übrigens, wie z. B. auch bei Raub und Erpressung (Art. 300 u. 303), nicht blos ein physischer, sondern auch ein psychischer sein. Ersteres dann, wenn von Seiten des Wollüstlings oder eines Helfershelfers der Körper der Frauensperson unmittelbar überwältigt [14]) und in einen den Lüsten des Ersteren unfreiwillig dienenden wehrlosen Zustand versetzt („mit Gewalt zum Beischlafe mißbraucht") wird [15]); ist dieses der Fall [16]), so kommt es dann auf Grad

---

durch physischen Reiz der Sinnlichkeit hingerissen, in deren Fortsetzung ausdrücklich oder stillschweigend durch Unterlassung des weiteren möglichen Widerstandes eingewilligt hat", Anm. z. StGB. von 1813 II S. 63.

[14]) In der Regel wird schon die zur Ueberwältigung führende Thätigkeit eine in der Anwendung überlegener Körperkräfte bestehende, gewaltsame sein; allein schlechthin nothwendig ist dies nicht, da der Zustand der körperlichen Ueberwältigung, auf welchen es hier ankömmt, möglicherweise auch durch eine listige Veranstaltung (z. B. Verlockung des Opfers in eine Falle, welche seine Glieder fesselt und unfrei macht) herbeigeführt werden kann. Immer aber wird eine Ueberwältigung durch äußere mechanische Einwirkung (also nicht durch Anwendung betäubender Mittel, s. Art. 205) vorausgesetzt und muß dieselbe vom Wollüstling selbst oder, wenn von dritten Personen, wenigstens im Einverständnisse mit ihm ausgegangen sein. Es wäre mithin keine Nothzucht (und streng genommen auch nicht das Verbrechen des Art. 205) gegeben, wenn Jemand den durch Zufall oder durch die Thätigkeit dritter nicht im Einverständnisse mit ihm handelnder Personen herbeigeführten Zustand körperlicher Unfreiheit oder Wehrlosigkeit einer Frauensperson mißbrauchen würde, um den Beischlaf an ihr zu verüben, vgl. die angef. Abh. S. 428 f.

[15]) Die Gewaltzufügung kann, muß aber nicht gerade den Charakter einer Körperverletzung im Sinne der Art. 234 ff. darbieten. Ja auch wirklich verübte körperliche Mißhandlungen, wenn sie nicht zum Behufe der unmittelbaren Ueberwältigung und hiedurch ermöglichten physischen Vereinigung, sondern vorerst nur zum Zwecke der Einschüchterung und Gefügigmachung des Opfers angewendet wurden, gehören nicht sowohl „zur Thatbestandsform des Mißbrauches mit Gewalt, als zu derjenigen der Nöthigung durch Bedrohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für den Leib", ebendas. S. 429 Ziff. 3 und 4.

[16]) Diese Frage (ob wirklich eine körperliche Ueberwältigung oder nicht vielmehr eine vielleicht nur durch Scheinwiderstand maskirte freiwillige Hingabe der Frauensperson anzunehmen sei) ist vom Thatrichter nach den Umständen des einzelnen Falles, aber zunächst immer vom Standpunkte der angegriffenen Person und mit Rücksicht auf deren ganze Individualität, insbesondere ihren Seelenzustand in jenem Momente, zu beurtheilen. So wenig einerseits eine bloße, von Erfolg begleitete Dringlichkeit des Mannes (s. g. vis grata) der

und Maß der hiefür angewendeten Gewalt, welche mit Rücksicht auf das Kräfteverhältniß der sich gegenüberstehenden Personen, auf Ort und Zeit des Angriffes und auf sonstige Umstände eine verschiedene, bald größere bald geringere, sein wird, für den Begriff der Nothzucht (s. jedoch hernach Ziff. II) nicht weiter an [17]). Die Mittel des psychischen Zwanges („oder zur Duldung des Beischlafes nöthigt") sind Drohungen, — aber es gehört nicht schon jede Drohung mit einem ernsthaften Uebel hieher, sondern nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift [18]) nur Bedrohung mit einer gegenwärtigen Gefahr [19]) für Leib oder Leben [20]) der

---

gesetzlichen Voraussetzung der „Gewalt" entspricht, ebensowenig wird andererseits der Thatbestand der Nothzucht dadurch gehindert, daß die Frauensperson ihren dem gewaltthätigen Angriffe anfänglich entgegengesetzten Widerstand nicht bis zur Vollendung der That fortgesetzt, sondern denselben schon vorher, sei es aus Erschöpfung oder Bestürzung oder in der Meinung von seiner Erfolglosigkeit oder aus einem ähnlichen Grunde, aufgegeben hat, s. auch oben Not. 13 und Weis II S. 2.

[17]) Vgl. auch die angef. Abh. S. 428 f., Stenglein II S. 199 f., Weis II S. 2. Zum Thatbestande der Nothzucht kann also keineswegs eine ungewöhnliche Gewalt (s. auch Sitz.ber. V S. 299 f. in der Note) oder eine solche äußere Gewalt gefordert werden, welche jeden auch den kräftigsten Widerstand zu überwinden vermochte, sondern es kommt nur darauf an, daß sie gerade in der Richtung gegen diese mißbrauchte Person überwältigend war, sollte sie auch vom Standpunkte des Angreifers keinen besonderen Kraftaufwand oder doch nur einen solchen enthalten, welchen er auch sonst bei einer verwilligten Beiwohnung ohnehin entfaltet haben würde.

[18]) Ueber die anderen neueren Gesetzgebungen, welche in der näheren Charakterisirung der Drohungen theils mit dem bayer. StGB. übereinstimmen (so auch StGB. f. d. nordd. B. §. 177), theils schlechthin von gefährlichen Drohungen sprechen (z. B. braunschw., darmst., österr. StGB.), vgl. Häberlin a. a. O. III S. 254 f. und Berner, Lehrb. S. 424, welcher die erstere Fassung als zu eng beanstandet.

[19]) Hierin liegt ein Doppeltes: einmal, daß die Drohung von Angesicht zu Angesicht (gleichviel übrigens ob mündlich oder durch konkludente Handlungen) geschieht, und zum Anderen, daß die sofortige Verwirklichung des angedrohten Uebels in Aussicht steht. Bedrohung mit einem künftig erst zu verwirklichenden Uebel (imgleichen die nicht auf Leib und Leben gerichtete Drohung) fällt, auch wenn sie ihren Zweck (zur Duldung des Beischlafes zu nöthigen) im gegebenen Falle erreicht hat, nicht unter den gegenwärtigen Artikel, wohl aber in der Regel unter Art. 304, s. die angef. Abh. S. 429 f. Ziff. III, 1 u. 2.

[20]) Also nicht auch Bedrohung mit einem sonstigen (Vermögens-, Ehren-) Nach-

Gemißbrauchten selbst oder eines der in Art. 61 genannten nächsten Angehörigen derselben [21]), vorausgesetzt daß die Drohung im gegebenen Falle nicht blos ernstlich (kompulsiv) gemeint war, sondern auch eine nöthigende Wirkung in der That geäußert hat [22]), was vom Richter der That

---

theile, auch wenn dessen sofortige Verwirklichung in Aussicht stände. Die „Gefahr für den Leib" setzt die Bedrohung mit einem Angriffe auf die Integrität des Körpers voraus, begreift übrigens die Androhung von körperlichen Mißhandlungen aller Art (z. B. auch Tauchen, Prellen, Begießen, Abschneiden der Haarflechten 2c.), nicht aber die Bedrohung mit sonstigen realen oder symbolischen Injurien (z. B. Zerreißen der Kleider 2c.). — Bedrohung mit einem schweren oder empfindlichen Uebel ist im Gesetze nicht gefordert und kann darum auch ein metus, qui in constantem virum cadere possit, als Voraussetzung der Strafbarkeit um so weniger aufgestellt werden, als die moralische Festigkeit und Widerstandsfähigkeit bei den hier allein in Frage stehenden weiblichen Individuen eine geringere und auch durchaus nicht bei allen die gleiche ist. Worauf es vielmehr auch hier (ähnlich wie beim physischen Zwange) allein ankömmt, ist, ob im konkreten Falle die Frauensperson gerade durch die stattgehabte Bedrohung zur unfreiwilligen Duldung des Beischlafes bestimmt wurde, — was der Richter der That nach der Totalität der Umstände zu beurtheilen und wobei er die größere oder geringere Bedeutsamkeit des angedrohten Uebels nur als eines von den mehreren hier in Betracht kommenden Momenten zu würdigen hat, s. auch die angef. Abh. S. 430 f., Stenglein II S. 200, Weis II S. 2 f.

21) Diese Gleichstellung der Bedrohung eines nahen Angehörigen mit der Bedrohung der eigenen Person ist durch die Fassung des Art. 204 wenigstens nicht ausgeschlossen, zugleich aber durch die Analogie des Art. 67 Abs 2 hinreichend gerechtfertigt, indem dort wie hier „die Rücksicht auf die Pietät des Familienlebens die dringende Gefahr für Leib oder Leben der nächsten Angehörigen ebenfalls unter dem Gesichtspunkte einer alle Zurechnung (Freiwilligkeit) ausschließenden Nöthigung erscheinen läßt", Mot. z. Entw. I Art. 62 S. 61, s. auch die angef. Abh. S. 431 Ziff. 4, Stenglein II S. 200 Not. 2, sowie Häberlin a. a. O. III S. 255, bad. StGB. §. 335. Nach Oppenhoff, pr. StGB. §. 166 Nr. 12 soll es überhaupt in das richterliche Ermessen gestellt sein, ob auch durch gefährliche Bedrohung eines Dritten (Angehörigen oder nicht) ein Zwang gegen die mißbrauchte Person ausgeübt werden konnte.

22) Es ist also der nach einer vorausgegangenen Drohung vollzogene Beischlaf Nothzucht weder dann, wenn die Drohung überall nicht ernst gemeint (oder nicht auf Erzwingung des Beischlafes gerichtet), noch dann, wenn sie für die Gewährung des Beischlafes erweislich nicht bestimmend gewesen ist: im ersteren Falle ist der Beischlaf auf Seiten der Frauensperson zwar ein unfreiwil-

unter sorgfältiger Berücksichtigung aller hier in Betracht kommenden Umstände zu beurtheilen ist;

β) es muß der geübte physische oder psychologische Zwang die Verübung des naturgemäßen, aber außerehelichen Beischlafes mit der benöthigten Frauensperson zur thatsächlichen Folge gehabt haben. Es fällt darum nicht unter den gesetzlichen Begriff der Nothzucht, wenn es sich bei der gegen eine Frauensperson gerichteten Gewalt oder Drohung um widernatürliche Wollustbefriedigung (Art. 214)[23]) oder um Verübung einer sonstigen unzüchtigen Handlung (Art. 215) oder gar um die Ausübung des naturgemäßen Beischlafes, aber mit der eigenen Ehefrau, sollte dieselbe auch von Tisch und Bett getrennt sein [24]), handele.

b) Nach der Willensseite wird nicht blos überhaupt Vorsätzlichkeit, sondern zugleich die der Vergewaltigung zu Grunde liegende, auf Verübung des außerehelichen Beischlafes gerichtete Absicht[25]) und selbstverständlich

---

liger, aber er ist nur vermeintlich, nicht in Wirklichkeit erzwungen, — im letzteren Falle ist der gewährte Beischlaf überhaupt kein unfreiwilliger, sondern die von der anderen Seite gebrauchte Drohung höchstens ein willkommener Vorwand zur Beschönigung der freiwilligen Hingabe, vgl. oben Not. 13, 16 u. 20 a. E., imgleichen die angef. Abh. S. 431 f. Ziff. 5.

[23]) Gleichwohl sollen nicht zwei materiell konkurrirende selbständige Reate, sondern nur Ein strafrechtlicher Thatbestand (Verbrechen der Nothzucht) dann gegeben sein, wenn der Thäter auf gewaltsame Weise zuerst den natürlichen Beischlaf versucht hat, hienächst aber wegen Unausführbarkeit desselben zur widernatürlichen Befriedigung der Wollust geschritten ist, s. oberstr. Erk. vom 6. Febr. 1864 in Z. f. G. u. R. XI S. 29 ff. u. Z. f. Ger.-pr. III S. 112 f. Gegen diese Entscheidung besteht nur das Bedenken, daß sie den gesetzlichen Begriff der Nothzucht über den in Art. 204 begränzten Umfang hinaus erweitert, s. auch oben Not. 6. Eher ließe sich hier aus dem Gesichtspunkte der Fortsetzung (wegen der Einheit des verbrecherischen Entschlusses und der Gleichartigkeit der verbrecherischen Akte) die Annahme eines einzigen strafrechtlichen Thatbestandes rechtfertigen.

[24]) Allerdings ist hier die Frau berechtigt, den Beischlaf zu verweigern, und ist der von Seiten des Mannes geübte Zwang ein widerrechtlicher; allein es ist um deßwillen der erzwungene Beischlaf nicht auch ein „außerehelicher", was in Art. 204 unzweideutig als Thatbestandsrequisit gesetzt ist, vielmehr kann es sich hier nur um Anwendung der Strafbestimmung des Art. 304 handeln, s. auch oben Not. 10, Weis II S. 3 f., Häberlin a. a. O. III S. 253, Temme, Lehrb. S. 726 f., — a. M. (mit Unrecht) Stenglein II S. 201.

[25]) Die Hervorhebung dieses Momentes ist von Wichtigkeit namentlich für die

Bewußtsein bezüglich aller wesentlichen Thatbestandsmerkmale erfordert. Irrthum oder Unwissenheit des Thäters über einen die Strafbarkeit seiner Handlung bedingenden Thatumstand[26]) würde nach Art. 69 Abs. 1 zu beurtheilen sein.

4) Die Nothzucht als Beischlafsdelikt ist **vollendet**, sobald die Vereinigung der Geschlechtstheile erfolgt ist[27]), s. Art. 224 und unten die Erläuterungen zu demselben. Gewaltanwendung oder Bedrohung, welche erweislich auf Erzwingung des Beischlafes gerichtet, aber zu diesem Ziele nicht gelangt ist, enthält als solche schon einen Anfang der Ausführung[28]) und mithin einen **Versuch** der Nothzucht, dessen Strafbarkeit übrigens gemäß Art. 47 Abs. 1 noch weiter davon abhängt, daß die Vollendung des Verbrechens nur wegen äußerer, vom Willen des Thäters unabhängiger Umstände unterblieben ist[29]).

Beurtheilung des Nothzucht**versuches** und für die Ausscheidung desselben von den unzüchtigen Handlungen nach Art. 215 Ziff. 1 und von sonstigen Gewaltdelikten.

[26]) Z. B. der Thäter hielt sich davon überzeugt (was aber aus den Umständen glaublich zu machen, nicht blos vorzuschützen ist), daß das anfängliche Sträuben der Frauensperson nicht ernstlich gemeint, ihre Hingabe zum Beischlafe vielmehr freiwillig erfolgt sei, — oder er hielt die Gemißbrauchte irrthümlich für seine Ehefrau ꝛc., s. auch **Stenglein** II S. 201, **Weis** II S. 3 f.

[27]) Hiemit sind die widrigen Kontroversen der früheren gemeinrechtlichen Doktrin über den Zeitpunkt der Vollendung des Verbrechens (ob mit der immissio penis oder erst mit der seminis emissio oder immissio, s. **Wächter** Abh. I S. 28 f.) erledigt. Ebenso nach fast sämmtlichen übrigen neueren StGB.; vgl. jedoch braunschw. StGB. §. 172, welches die Vollendung schon mit der bloßen Anwendung der Gewalt oder Drohung zum Zwecke des Beischlafes eintreten läßt.

[28]) Sollte es auch zum Beginne der Beischlafsverübung selbst oder zur Vornahme irgendwelcher unzüchtiger Handlungen (Entblößungen, Betastungen ꝛc.) noch nicht gekommen sein. Denn mit dem Beginne der Vergewaltigung, welche einen wesentlichen Theil des Thatbestandes der Nothzucht und mithin der Haupthandlung selbst bildet, ist der Thäter in das Stadium der **Begehung** derselben eingetreten, womit die Annahme einer bloßen straflosen Vorbereitungshandlung von selbst ausgeschlossen erscheint, s. auch die angef. Abh. S. 441, **Weis** II S. 3, **Stenglein** II S. 201 f., ält. OAGE. in Z. f. G. u. R. III S. 91 ff., IV S. 223 ff. und in Z. f. Ger.pr. I S. 7 f. sowie oberstr. Erk. v. 30. April 1869 in Z. f. Ger.pr. VIII S. 312 f. und Präj. Samml. III S. 182 ff.

[29]) Zu weit geht in der Berücksichtigung dieser Bedingung der Strafbarkeit bezw.

In Bezug auf Theilnahme und Begünstigung, deßgleichen in Hinsicht auf (idealen und realen) Zusammenfluß mit anderen Delikten[30]) kommen die deßfallsigen allgemeinen Bestimmungen zur Anwendung.

II. Die strafrechtliche Verfolgung der Nothzucht hat in allen Fällen von Amtswegen und unabhängig von einer deßfallsigen Antragsstellung der Benöthigten stattzufinden[31]). Die Strafe selbst ist, vom

---

in der Beschränkung der Fälle des strafbaren Nothzuchtversuches die angef. Abh. S. 441 f., welche unter Anderem (Ziff. 2 lit. a) einen solchen Versuch dann nicht gegeben, sondern nur die eventuellen Gesichtspunkte und Strafbestimmungen der Art. 215 Ziff. 1 (unzüchtige Handlungen mittels gewaltsamen Angriffes), Art. 223 (öffentliche Sittlichkeitsverletzungen), Art. 234 ff. (Körperverletzungen), Art. 304 (Vergewaltigung) ꝛc. für anwendbar erachtet, wenn zwar der Angriff zunächst abgewehrt, aber der Angreifer nicht seinerseits überwältigt (kampfunfähig gemacht, vertrieben ꝛc.) wurde oder wenn der Angriff nicht mit Daransetzung aller verfügbaren körperlichen Kräfte des Thäters unternommen worden war, da man im einen wie im anderen Falle nicht behaupten oder wenigstens nicht nachweisen könne, daß die Vollendung nur wegen äußerer, vom Willen des Thäters unabhängiger Umstände unterblieben sei, daß es demselben bei Fortsetzung des Angriffes bezw. bei Anwendung der ihm zu Gebote stehenden größeren Kraft nicht doch noch gelungen wäre, seinen Zweck zu erreichen (!). Eine solche Auslegung der an sich schon wenig glücklich redigirten Schlußworte des Art. 47 Abs. 1 kann schlechterdings nicht gebilligt, sie muß vielmehr, wenn anders nicht die Strafbarkeit des Versuches zur seltenen Ausnahme werden soll, entschieden abgelehnt werden. Vgl. auch oberstr. Erk. v. 7. April 1868 in Z. f. Ger.pr. VII S. 326 f., wonach es zur Verurtheilung wegen Nothzuchtsversuches genügt, wenn die über den Thatbestand des Versuches gehörig belehrten Geschworenen die auf das vollendete Verbrechen gerichtete Hauptfrage mit dem Zusatze bejahen, daß eine Vereinigung der Geschlechtstheile nicht erfolgt sei, — s. aber auch ein bedenkliches BGE. ebendas. II S. 178 Ziff. 4.

[30]) Ueber einen Fall, wo die Berücksichtigung der mit der Nothzucht ideal konkurrirenden Körperverletzung auch für die Strafanwendung sehr erheblich wird, s. unten Not. 34. — Wurde unter Benützung der zur Nothzucht verwendeten Gewalt noch ein anderes Gewaltverbrechen (z. B. Raub, Erpressung) verübt, so ist realer, nicht idealer Zusammenfluß gegeben, s. Abth. I dieser Erläut. S. 684 Not. 5 sowie die mehralleg. Abh. S. 440 Ziff. IX u. Z. f. G. u. R. VIII S. 546 ff.

[31]) Anders nach gemeinem Rechte (PGO. Art. 119 „auf Beklagung der Benöthigten") — wie denn auch mehrere neuere StGG. (das württ., braunschw., bad., sowie neuerdings auch das StGB. f. d. nordd. B. §. 177) aus Schonung für die Interessen der Verletzten, welche öfters eine Geheimhaltung der

Vorhandensein eines gesetzlichen allgemeinen Milderungsgrundes (z. B. geminderter Zurechnung) abgesehen, immer eine Verbrechensstrafe [32]), welche vom Gesetzgeber für das Delikt in seiner gewöhnlichen Erscheinung (Abs. 1 des Art.) und für gewisse, wegen der besonders schweren Folgen der Handlung ausgezeichnete Fälle (Abs. 2) verschieden abgestuft ist[33]).

That dringend erfordern, den Eintritt der Strafverfolgung entweder schlechthin oder wenigstens in der Regel (und abgesehen von einem durch die Verübung des Verbrechens bewirkten öffentlichen Aergernisse) von dem Antrage der Gemißhandelten oder ihrer Angehörigen abhängig machen. Ueber die gegen eine derartige Bestimmung sprechenden Gründe (Schwere des Verbrechens, Gefahr demoralisirender Transactionen ꝛc.) vgl. Ref. II, 1 S. 328.

[32]) Einer Anregung (des Abg. Dr. Barth im GSA. II, 2 S. 92), für leichtere Fälle eine Gefängnißstrafe und somit einen eigenen niedereren Strafgrad zu statuiren, wurde eine Folge nicht gegeben mit Rücksicht darauf, daß „in den Fällen, wo eine mildere als die ordentliche Strafe indizirt sein könnte, in der Regel geminderte Zurechnungsfähigkeit auf Seite des Thäters vorliegen werde". Vgl. jedoch StGB. f. d. nordd. B. §. 177 Abs. 2: „sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter einem Jahre ein", welche Bestimmung durch die Erfahrung gerechtfertigt wird, daß die angewendete Gewalt oft einer vis haud ingrata sich nähert und daß die Verletzte durch ihr vorhergehendes Benehmen zur That provocirt hat oder auch daß sie durch ihr späteres Benehmen zu erkennen gibt, daß sie die That selbst als eine ihr angethane empfindliche Schmach nicht betrachtet. — Manche StGB. (z. B. das braunschw., bad.) bezeichnen es als einen besonderen Strafmilderungsgrund, wenn die Genothzüchtigte eine Person war, die sich um Lohn preisgibt oder überhaupt bescholtenen Rufes ist.

[33]) Die übrigen neueren StGG. weichen hier sehr von einander ab sowohl hinsichtlich der Zahl der Stufen oder Grade, welche sie unterscheiden (bald zwei, bald drei, nach dem bad. StGB. sogar fünf Grade), als auch hinsichtlich der Gesichtspunkte, von welchen sie hiebei ausgehen, indem zwar durchgehends der aus der That für Leben oder Gesundheit der Genothzüchtigten erwachsene Erfolg, aber bald mit einfacher, bald mit mehrfacher Abstufung berücksichtigt, außerdem aber noch in einzelnen StGB. theils die Persönlichkeit und insbesondere das Alter der Geschwächten (vgl. z. B. das bayer. StGB. von 1813 Art. 188), theils die Beschaffenheit der Handlung selbst sowie namentlich auch der Umstand, ob dieselbe von Einem oder von Mehreren verübt wurde, der Gradabstufung zu Grunde gelegt ist; Näheres hierüber bei Häberlin Grunds. III S. 258 ff. — Das StGB. f. d. nordd. B. §. 177 f. zeichnet blos noch den Fall des eingetretenen Todes der Verletzten besonders aus, indem es denselben mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahren oder mit lebenslänglichem Zuchthause, die Nothzucht im Uebrigen mit Zuchthaus (von 1—15 Jahren) bedroht.

1) Die einfache Nothzucht, welche nämlich weder den Tod noch einen bleibenden Nachtheil für Körper oder Gesundheit der Benöthigten zur Folge gehabt hat, ist mit Zuchthaus von 4—8 Jahren bedroht — unbeschadet der im Falle idealer Konkurrenz eines schwereren Reates verwirkten höheren Strafe [34]).

2) Die Nothzucht ist qualifizirt und als solche mit einer selbst wieder nach zwei Graden abgestuften höheren Strafe bedroht, wenn sie entweder

a) einen bleibenden Nachtheil [35]) an Körper oder Gesundheit [36]) der Mißhandelten nach sich gezogen (Zuchthaus von 8—20 Jahren), oder wenn sie geradezu

---

[34]) Der obige Vorbehalt greift namentlich Platz, wenn die That mit überlegtem Entschlusse ausgeführt und von einer mehr als 60tägigen Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit der Mißhandelten gefolgt war, in welchem Falle gemäß Art. 234 Ziff. 1 Zuchthaus von 4—16 Jahren zu verhängen ist, soferne nicht die Spezialbestimmung des Art. 238 die Anwendung dieser höheren Strafe hindert. Hiebei versteht sich übrigens von selbst, daß das Vorhandensein der in Art. 238 bezeichneten Umstände niemals der Anwendung der vollen, in Art. 204 für das (einfache oder qualifizirte) Verbrechen der Nothzucht angedrohten Strafe entgegensteht, s. auch die öfter alleg. Abh. in Z. f. G. u. R. IX S. 439 f., woselbst mit Recht noch darauf aufmerksam gemacht ist, daß es auch aus anderweitigen Gründen (Anwendung der Rückfallsbestimmungen bei vorsätzlicher Körperverletzung) rathsam ist, in allen Fällen idealen Zusammenflusses denselben im Urtheile selbst ausdrücklich hervorzuheben.

[35]) Ueber den Sinn der Worte „bleibender Nachtheil“ und über den Grund, weßhalb von der Beifügung des Wortes „erheblicher“ Umgang genommen wurde, vgl. das oben Abth. II S. 347 f. Not. 41 Bemerkte, welchem hier noch anzufügen ist, daß beispielsweise zwar nicht der bloße Verlust der Jungfrauschaft, wohl aber die Verstümmelung oder Zerstörung der weiblichen Geschlechtsorgane als ein solcher Nachtheil zu erachten ist (Ref. II, 1 S. 320 f.). — Die oben in der angef. Note vertretene, den Verh. d. GGA. zu Grunde liegende Ansicht, daß die Frage, ob ein bleibender Nachtheil vorliege, ausschließlich Thatfrage und als solche der Prüfung des Kassationshofes entrückt sei, wird in prinzipieller Weise bekämpft in der alleg. Abh. S. 438 verb. mit S. 238 f., s. übrigens gegen diese Argumentation Weis II S. 19 ff., dessen Ausführungen über diese zunächst dem prozessualen Gebiete angehörende weittragende Kontroverse de lege lata beizupflichten sein wird, s. unten Erl. zu Art. 214 Ziff. I.

[36]) Daß unter dem Nachtheile an der Gesundheit auch die Störung der geistigen Gesundheit mitbegriffen sei, wurde ausdrücklich hervorgehoben in Ref. II, 1 S. 321. Andererseits aber ist hier nicht (wie z. B. in Art. 234 Ziff. 1) der Eintritt einer mehr als 60 Tage dauernden Krankheit dem Eintritte eines bleibenden Nachtheiles gleichgestellt, s. übrigens oben Not. 34.

b) den Tod derselben zur Folge gehabt hat (Zuchthaus von 12—20 Jahren oder lebenslängliches Zuchthaus).

In beiden Fällen wird übrigens objektiv [37]) ein direkter ursächlicher Zusammenhang dieser Folgen mit der Nothzuchtverübung selbst [38]) vorausgesetzt, so daß also die schwereren Strafen des Abs. 2 dann nicht platzgreifen, wenn der Tod oder ein bleibender Nachtheil nicht sowohl infolge der erlittenen Mißhandlung, sondern zunächst aus einer anderen Hauptursache, z. B. im Falle eingetretener Schwangerschaft der Genothzüchtigten infolge einer Früh- oder Schwergeburt derselben, mithin nur in entferntem, mittelbarem Zusammenhange mit dem vorausgegangenen Nothzuchtsverbrechen, eingetreten ist [39]).

---

[37]) Ein auf diese schwereren Folgen gerichteter (bestimmter oder unbestimmter) Dolus des Thäters ist hingegen nicht erfordert, vielmehr nimmt beim Vorhandensein eines solchen Dolus die Handlung unter Umständen einen graveren Charakter (z. B. eines mit der Nothzucht ideal konkurrirenden Mordes oder Todtschlages) an.

[38]) Gleichviel übrigens, ob die dem fleischlichen Akte vorausgegangene Gewalt bezw. der durch die Bedrohung bewirkte Schrecken, oder ob die Beischlafsverübung an sich bezw. die besondere auf diesen Akt verwendete Rohheit, oder ob die Verbindung der eben genannten Faktoren jene schwereren Folgen erzeugt hat, s. die angef. Abh. S. 438 Ziff. 5 lit. b. — Eben um deßwillen werden die höheren Strafen des Abs. 2 (in Verbindung mit Art. 47 und 49) auch dann Anwendung finden, wenn ein von solchen schwereren Wirkungen begleiteter bloßer Nothzuchtsversuch stattgefunden hat; a. M. im Hinblicke auf den Wortlaut des Gesetzes („infolge der Nothzucht“ scil. der vollendeten Nothzucht) die alleg. Abh. S. 442 Ziff. 3, welche in solchem Falle nur einen Versuch des nicht qualifizirten Verbrechens der Nothzucht, aber allerdings in idealer Konkurrenz hiemit ein nach Art. 234 Ziff. 1 bezw. Art. 235 Abs. 1 strafbares Verbrechen der (prämeditirten oder nicht prämeditirten) vorsätzlichen Körperverletzung gegeben erachtet.

[39]) Dies die Anschauung des Ref. II, 1 S. 321, welche von keiner Seite beanstandet wurde und welcher auch gute innere Gründe (nicht blos solche der äußeren Opportunität) zur Seite stehen, s. auch Weis II S. 4, Stenglein II S. 203. Hingegen wird die andere strengere Ansicht, welche auch die mittelbaren, wenn nur überhaupt noch in einem naturalen bezw. physiologischen Zusammenhange mit der Nothzuchtshandlung stehenden Folgen derselben als Basis der höheren Strafgrade betrachtet wissen will, vertreten in der mehralleg. Abh. S. 438 f. lit. c.

Art. 205.

Mißbrauch zum Beischlafe. Wer ein Mädchen, welches das zwölfte Jahr noch nicht zurückgelegt hat, zum Beischlafe mißbraucht oder mit einer im Zustande gänzlicher Willenlosigkeit befindlichen Frauensperson den außerehelichen Beischlaf verübt, ist nach den Bestimmungen über Nothzucht zu bestrafen.

Art. 206.

Wer außer dem Falle der Nothzucht eine blödsinnige oder in anderer Weise geisteskranke Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe mißbraucht, ist mit Gefängniß nicht unter einem Jahre zu bestrafen.

Entw. I Art. 206 f. und Mot. S. 91; Ref. II, 1 S. 321; Verh. II, 1 Bd. II S. 23 f. Entw. II Art. 207 f.; Ref. II, 2 S. 187, Verh. II, 2 S. 59.

Schon die spätere gemeinrechtliche Praxis [1]) hat die verschiedenen Fälle der Verübung des Beischlafes mit einer bewußtlosen oder willensunfähigen Frauensperson unter der Bezeichnung stuprum nec voluntarium nec violentum oder unfreiwillige Schwächung im eng. S. als ein besonderes, der Nothzucht zwar analoges, aber von ihr durch den Wegfall des Erfordernisses des geübten Zwanges verschiedenes Verbrechen behandelt und mit arbiträrer Strafe beahndet. Ebenso hat auch die neuere deutsche Gesetzgebung den nicht erzwungenen, aber doch ohne die freie Einwilligung der Geschwächten verübten Beischlaf unter verschiedenen Benennungen (unerzwungene, unfreiwillige Unzucht, Schändung, Mißbrauch zum Beischlafe ꝛc.) besonders vorgesehen und nach Analogie der Nothzucht, in der Regel aber milder, bedroht [2]). Letzteres gilt denn namentlich von dem bayer. StGB. von

---

[1]) In den geschriebenen Quellen ist blos Ein Fall der unfreiwilligen Schwächung, nämlich die Schwächung eines noch nicht mannbaren Mädchens (unter 12 Jahren), besonders hervorgehoben, l. 38 §. 3 D. de poen. (48, 19). — Ueber die ältere Doktrin, welche die übrigen hieher gehörigen Fälle bald zum einfachen stuprum, bald zur Nothzucht rechnete, vgl. Wächter Lehrb. II S. 21 und dessen Abh. I S. 36 f., Hälschner, Syst. d. preuß. Strfrs. II S. 314 f.

[2]) Der Nothzucht gleichgestellt ist jedoch häufig der Beischlaf mit unmannbaren Mädchen (oder überhaupt die Unzucht mit Kindern) sowie der Fall, wo der Thäter die Frauensperson in den Zustand der Bewußt- oder Willenlosigkeit

1813, welches in Art. 190 f. und 377 f. diese Fälle und zumal den unerzwungenen Beischlaf mit Mädchen unter 12 Jahren mit einer nicht gerechtfertigten und deßhalb schon in den Entw. von 1827 und 1831 (Art. 195 bezw. 229) aufgegebenen Nachsicht behandelt hatte [3]).

In Uebereinstimmung mit dem Entw. von $18^{53}|_{55}$ behandeln nun die beiden vorstehenden Art. 205 und 206 drei Fälle des „Mißbrauches zum Beischlafe" [4]), von welchen die beiden ersteren, nämlich der Mißbrauch einer unreifen und der Mißbrauch einer im Zustande gänzlicher Willenlosigkeit befindlichen Frauensperson, in Art. 205 der Nothzucht hinsichtlich der Strafbarkeit gleichgestellt sind [5]), während der dritte Fall, nämlich der Mißbrauch einer blödsinnigen oder in anderer Weise geisteskranken Frauensperson zum außerehelichen Beischlafe, in Art. 206 milder (mit einer bloßen Vergehensstrafe) bedroht ist [6]).

---

absichtlich versetzt hat, um seine geschlechtliche Lust an ihr zu befriedigen. Doch weichen sowohl hierin als in den Strafdrohungen für die übrigen hieher gehörigen Fälle die einzelnen neueren Gesetzgebungen in der mannigfaltigsten Weise von einander ab, s. württ. StGB. Art. 297 ff., braunschw. §. 173 f., darmst. Art. 331 ff., bad. §. 336 ff., thür. Art. 296 f., preuß. §. 144 Ziff. 2 und 3, österr. §. 125, 127 f., sächs. von 1838 Art. 160 f., von 1855 Art. 182 f., StGB. f. d. nordd. B. §. 176 Ziff. 2 u. 3 und §. 177, — vgl. hiezu noch Häberlin, Grunds. III S. 268 ff., 272 ff., Berner, Lehrb. S. 421 f. verb. mit S. 411, Hälschner a. a. O. S. 315 f.

[3]) Hienach waren blos die arglistige Versetzung der mißbrauchten Person in den Zustand der Sinnenbetäubung sowie der Mißbrauch von Kindern unter 12 Jahren zu widernatürlicher Wollust als (im Vergleiche zur Nothzucht leichtere) Verbrechen, hingegen die übrigen Fälle des Mißbrauches bewußt- oder willenloser Personen lediglich als minder schwere Vergehen bedroht.

[4]) Die analogen Fälle des Mißbrauches (von männlichen oder weiblichen Personen) zu widernatürlicher Wollust sind zwar durch Art. 214 den nämlichen Strafbestimmungen unterworfen, bleiben aber hier vorläufig außer Betracht. Vgl. übrigens die Abh. in der Z. f. G. u. R. IX §. 18 ff. S. 443 ff., welche ähnlich wie bei der Nothzucht unter der erweiterten Bezeichnung „Mißbrauch zur Wollust" mit der gewöhnlichen auch die widernatürliche Thatbestandsform zusammengefaßt hat. — Das dem Art. 205 korrespondirende Vergehen unzüchtiger Handlungen an unreifen oder im Zustande gänzlicher Willenlosigkeit befindlichen Personen ist in Art. 215 Ziff. 2 vorgesehen.

[5]) Ueber die Gründe dieser Gleichstellung s. die Mot. z. Entw. I Art. 206 S. 91, sowie unten Ziff. I.

[6]) Die Bestimmung des Art. 206 war vom Ref. II, 1 S. 321 (vgl. auch Verh. II, 1 Bd. II S. 23 f.) beanstandet und deren Abstrich begutachtet worden, da

Sämmtliche drei Fälle stimmen mit der Nothzucht darin überein, daß sie als Thäter eine männliche, als Objekt eine weibliche Person voraussetzen und daß die Handlung in der vorsätzlichen [7]) Verübung des außerehelichen Beischlafes [8]) mit einer hiezu nicht (oder wenigstens nicht wirksam) einwilligenden Frauensperson besteht; sie unterscheiden sich aber andererseits von der Nothzucht charakteristisch dadurch, daß die hier wie dort vorausgesetzte Unfreiwilligkeit in Beziehung auf den Beischlaf nicht durch einen den entgegenstehenden Willen beugenden Zwang, sondern schon durch die Unfähigkeit der Geschwächten zu einem Willensakte überhaupt oder doch zu einer die Handlung des Thäters in den Augen des Gesetzes rechtfertigenden Willenszustimmung gesetzt ist. Würde von der Mißbrauchten überdies (was zwar nicht bei gänzlich willenlosen, wohl aber bei altersunreifen, imgleichen bei blödsinnigen oder sonst geisteskranken

---

die Fälle desselben einen strafrechtlichen Charakter überhaupt nur insoweit darböten, als sie unter die richtig verstandene zweite Kategorie (und somit unter die strengere Strafdrohung) des Art. 205 fielen. In der That ist auch die in Art. 205 und 206 statuirte Unterscheidung der Strafbarkeit der Mehrzahl der neueren StGG. und so namentlich auch dem StGB. f. d. nordd. B. fremd; letzteres bedroht in §. 177 mit der Strafe der eigentlichen Nothzucht nur noch die Verübung des außerehelichen Beischlafes mit einer geflissentlich in bewußt- oder willenlosen Zustand versetzten Frauensperson, während es in §. 176 Ziff. 2 und 3 auf eine geringere Stufe der Strafbarkeit, aber unter sich gleichstellt den Mißbrauch einer in willenlosem oder bewußtlosem Zustande befindlichen oder geisteskranken Frauensperson sowie die Vornahme unzüchtiger Handlungen mit Personen unter 14 Jahren oder die Verleitung derselben zur Vornahme oder Duldung solcher unzüchtiger Handlungen.

[7]) Thatsächlicher Irrthum in Bezug auf ein wesentliches Erforderniß des Thatbestandes (z. B. über den willensunfreien Zustand der mißbrauchten Person, über den außerehelichen Charakter des Beischlafes) bewirkt mithin auch hier gemäß Art. 69 Abs. 1 Straflosigkeit, vgl. jedoch Art. 227 sowie hernach die Besprechung der einzelnen Thatbestandsformen.

[8]) Der Beischlaf mit unreifen Mädchen ist immer, derjenige mit anderen willensunfreien Frauenspersonen wenigstens dann ein strafbarer „Mißbrauch", wenn er ein außerehelicher ist. Es darf darum aus der Verschiedenheit der in Art. 205 gebrauchten Ausdrücke „zum Beischlafe mißbraucht" und „den außerehelichen Beischlaf verübt" nicht gefolgert werden, als ob im ersteren Falle die Verübung des Beischlafes noch besonders (durch ungewöhnliche Veranstaltungen, Mißhandlungen ꝛc.) qualifizirt sein müsse, s. Verh. II, 1 Bd. II S. 24, angef. Abh. in Z. f. G. u. R. IX S. 446 f. Ziff. II.

Frauenspersonen gedenkbar ist) ein entgegenstehender Wille an den Tag gelegt und zur Paralysirung desselben ein den Voraussetzungen des Art. 204 entsprechender Zwang [9]) gegen sie angewendet worden sein, so greift Begriff und Strafe der Nothzucht Platz; dem entsprechend ist in Art. 206 zu Eingang („wer außer dem Falle der Nothzucht") ein ausdrücklicher Vorbehalt gemacht und der gleiche Vorbehalt bei Art. 205 wohl nur um deßwillen unterlassen worden, weil derselbe im Hinblicke auf die völlige Gleichheit der Strafdrohungen des Art. 205 mit jenen des Art. 204 ohne praktische Erheblichkeit und auch theoretisch blos für den ersten Fall des Art. 205 angezeigt gewesen wäre [10]).

Im Uebrigen ist zu den einzelnen Thatbestandsformen des „Mißbrauches zum Beischlafe" Folgendes zu bemerken, und zwar

I. Zu Art. 205.

Auf gleiche Stufe der Strafbarkeit mit der eigentlichen Nothzucht sind hier gestellt:

1) Die Verübung des Beischlafes mit Mädchen unter zwölf Jahren [11]). Die Rücksicht auf die physische und intellektuelle Unreife

---

[9]) Also physische Ueberwältigung oder Drohung auf Leib oder Leben; „Androhung anderer Uebel läßt der Anwendung der Art. 205 und 206 ungestörten Lauf", s. die angef. Abh. S. 444 Ziff. 2. Bei Beurtheilung der Frage, ob die angewendete Gewalt oder stattgefundene Bedrohung einen wirklichen Zwang als Mittel zum Zwecke enthielt, ist übrigens der Geisteszustand der Mißhandelten geeignet zu berücksichtigen, Weis II S. 5.

[10]) S. auch oben S. 602 f. Not. 9 und angef. Abh. S. 445 Ziff. III, woselbst auch auf die Schwierigkeit aufmerksam gemacht ist, mit welcher die Feststellung des Thatbestandes der eigentlichen Nothzucht bei dem Mißbrauche unreifer Mädchen in den meisten Fällen verbunden wäre. Immerhin wird gegebenen Falles die gegen solche Personen gebrauchte Gewalt, wenn sie auch nicht die Anwendung eines strengeren Strafgesetzes begründet, für die Strafzumessung ins Gewicht fallen.

[11]) In den Entw. von 1828 und 1831, imgleichen in mehreren neueren StGG. (vgl. auch StGB. f. d. nordd. B. §. 177 Ziff. 3) ist die den Thatbestand dieses Verbrechens bedingende Altersgränze auf das 14., theilweise sogar auf das 15. Lebensjahr hinaufgerückt. Man hat es jedoch in dieser Hinsicht bei der Bestimmung des StGB. von 1813, welches das 12. Lebensjahr als Gränzscheide annimmt, vorzüglich um deßwillen belassen, weil eine Abweichung hievon zu einem auffallenden Widerspruche mit denjenigen Civilgesetzen führen würde, welche die Verehelichung eines Mädchens nach zurückgelegtem 12. Lebensjahre für gültig und zulässig erklären (bayer. Landrecht Thl. I Kap. 6 §. 10), s. Mot. z. Entw. I S. 91. — Die Verleitung nicht 12jähriger

dieser Personen heischt für sie einen besonderen Schutz, die moralische Verworfenheit des Wollüstlings rechtfertigt hier eine besondere Strenge des Gesetzes. Diesen Erwägungen entspricht es, daß einestheils auf die Einwilligung der Mißbrauchten überall keine Rücksicht genommen [12]), andererseits die Unkenntniß [13]) des Thäters über das Alter dieser Person (gemäß Art. 227) als Entschuldigungsgrund nicht gewürdigt wird. Der Versuch dieses Verbrechens ist nach den allgemeinen Bestimmungen zu beurtheilen; derselbe wird übrigens häufig in das (vollendete) Verbrechen des Mißbrauches zu widernatürlicher Wollust übergehen.

2) Die Verübung des außerehelichen [14]) Beischlafes mit einer im Zustande gänzlicher Willenlosigkeit befindlichen Frauensperson. Wie sich aus der Vergleichung des Art. 205 mit Art. 206 ergibt, so stellt das Gesetz dem Zustande gänzlicher Willenlosigkeit gegenüber jenen Zustand von Blödsinn und sonstiger Geisteskrankheit, welcher die freie Willensthätigkeit (zunächst in geschlechtlicher Hinsicht) zwar nicht gänzlich aufhebt, aber doch erheblich beschränkt [15]). Darüber nun, welche Zustände

---

Knaben zum Beischlafe durch eine Weibsperson kann lediglich als das Vergehen unzüchtiger Handlungen nach Art. 215 bestraft werden, s. BGE. in Z. f. Ger.-pr. VI S. 175.

[12]) Das Gesetz präsumirt hier einen gänzlichen Mangel an freier Willensbestimmung auf Seiten der mißbrauchten Person mit Ausschluß jeden Gegenbeweises; die Einrede, daß das Mädchen in den Beischlaf willigte oder gar sich dazu anbot, ist weder zulässig noch wirksam, s. die angef. Abh. S. 446 Ziff. I.

[13]) Anders, wenn der Thäter durch besondere trügerische Umstände oder durch absichtliche Täuschung von anderer Seite in den irrthümlichen Glauben versetzt war, s. unten die Erl. zu Art. 227 und die angef. Abh. S. 447 ff.

[14]) Auf den Ehemann selbst findet in solchem Falle weder der Art. 205 noch eine sonstige Strafbestimmung Anwendung, Verh. II, 1 Bd. II S. 24.

[15]) Es bedarf hier nur der Andeutung, daß, wie auch schon durch die Verschiedenheit der Formulirung ausgedrückt ist, der obige Gegensatz nicht völlig kongruent ist mit dem in Art. 67 f. (bei den Strafausschließungs- und Strafmilderungsgründen) behandelten Gegensatze der völlig aufgehobenen und der erheblich geminderten „Fähigkeit der Selbstbestimmung." Die letztere und mithin die strafrechtliche Zurechnung einer rechtsverletzenden Handlung kann im Sinne des Art. 67 als völlig ausgeschlossen zu erachten sein, ohne daß der gleiche psychische Zustand, wenn er auf Seiten der geschwächten Frauensperson gegeben ist, eine gänzliche Willenlosigkeit derselben in Beziehung auf den mit ihr verübten geschlechtlichen Akt und mithin die Voraussetzung des Art. 205 begründet (s. die angef. Abh. S. 451 f.), wie denn auch andererseits die Kategorie der geminderten Fähigkeit der Selbstbestimmung in Art. 68 über

eine gänzliche Willenlosigkeit involviren und deßhalb durch die strengere Strafbestimmung des Art. 205 gegen wollüstigen Angriff geschützt sind, enthält das Gesetz selbst keine näheren Bestimmungen, überläßt vielmehr die desfallsige Feststellung schlechthin dem Ermessen des Thatrichters; im Allgemeinen wird man jedoch hieher zu rechnen haben [16]): die mit völliger Bewußtlosigkeit [17]) verbundenen Zustände des Schlafes [18]), der Ohnmacht, der Betäubung durch narkotische Mittel (Chloroform u. dgl.), der höchsten Trunkenheit ꝛc. [19]), ferner den thierischen Blödsinn oder höchstgradigen Kretinismus sowie den zu vollständiger Geisteszerrüttung gesteigerten generellen Wahnsinn nebst der Tobsucht [20]), endlich wohl auch (ex ratione legis) den durch Lähmung der Gliedmaßen, Fesselung u. dgl. herbeigeführten Zustand absoluter Widerstandsunfähigkeit [21]). Ob diese Zustände

---

die in Art. 206 spezialisirten Fälle weit hinausgreift (s. Weis II S. 6 und hernach Ziff. II).

[16]) Vgl. die allerdings hier nur mit Vorsicht zu benützenden Verh. des GGA. II, 1 sowie die angef. Abh. S. 450 f. Ziff. I.

[17]) Im Entw. I Art. 206 hieß es „im Zustande der Willens- oder Bewußtlosigkeit befindlichen"; die beiden durchschossenen Worte wurden jedoch auf Anregung des Ref. II, 1 als überflüssig abgestrichen, da die Bewußtlosigkeit in der Willenlosigkeit, nicht aber auch umgekehrt die letztere in der ersteren schon völlig mitumfaßt ist, s. auch unten Not. 21.

[18]) Daß an einer Schlafenden während des bewußtlosen Zustandes der Beischlaf nicht blos versucht, sondern auch im strafrechtlichen Sinne vollendet werden könne, kann mit Grund nicht bezweifelt werden.

[19]) Geringere Grade des Rausches (Angetrunkensein u. dgl.) machen nicht gänzlich willenlos und kommen, da sie auch in Art. 206 nicht gegriffen sind, hier überhaupt nicht in Betracht.

[20]) Eine scharfe Gränzlinie zwischen den durch Art. 205 und den durch Art. 206 geschützten psychischen Alterationen läßt sich in abstracto nicht aufstellen; es kommt darauf an, ob durch dieselben das vernünftige Bewußtsein und infolge hievon auch die Möglichkeit einer sittlichen Willensreaktion völlig aufgehoben ist oder nicht.

[21]) Vom Standpunkte einer strengen Wortauslegung könnte dieser letztere Zustand allerdings nicht unter Art. 205 subsumirt werden, da unter Willenlosigkeit zunächst nur der Mangel der inneren Willensfähigkeit zu verstehen, dieses Willensvermögen hier aber vollkommen vorhanden und nur die Fähigkeit, dem (entgegenstehenden) Willen eine entsprechende thatsächliche Manifestation zu geben, aufgehoben ist, s. auch die angef. Abh. S. 452 Ziff. II. Allein es dürfte um so mehr gerechtfertigt sein, die „Willenlosigkeit" hier in einem weiteren Sinne zu verstehen, in welchem sie auch die Wehr-

von dauernder oder vorübergehender Art sind, ist unerheblich; wesentlich ist nur, daß sich die Frauensperson im Augenblicke der That in einem solchen Zustande befunden habe[22]). Ebenso begründet es für den Thatbestand des Verbrechens keinen Unterschied, sondern fällt nur für die Strafzumessung ins Gewicht, ob der Thäter die Frauensperson geflissentlich (z. B. durch betäubende Mittel) erst in den gänzlich willenlosen Zustand gebracht, oder ob er sie zufällig in einem solchen Zustande getroffen habe[23]). Auf den Versuch des Verbrechens finden auch hier die allgemeinen Bestimmungen Anwendung.

Ist in den Fällen der Ziff. 1 und 2 infolge der Handlung[24]) ein bleibender Nachtheil an Körper oder Gesundheit der mißbrauchten Person oder gar der Tod derselben eingetreten, so finden die höheren Strafgrade des Art. 204 Abs. 2 Anwendung. Imgleichen gilt hier dasjenige, was zu Art. 204 Ziff. II über den Fall der Konkurrenz (insbesondere mit einer nach Art. 234 Ziff. 1 oder Art. 235 Abs. 1 strafbaren Körperverletzung) erörtert worden ist.

II. Zu Art. 206.

Hier ist der Mißbrauch blödsinniger oder in anderer Weise

---

losigkeit begreift, als die Schutzbedürftigkeit im letzteren Falle zum mindesten die gleiche ist, die Voraussetzungen des Art. 204 (Nothzucht) hier aber in der Regel nicht zutreffen, s. oben S. 605 Not. 14, vgl. auch Stenglein II S. 204 Not. 4.

22) Würde also z. B. der Beischlaf mit einer periodisch tobsüchtigen Frauensperson während eines lichten Zwischenraumes verübt, so würde wenigstens nicht Art. 205, wohl aber in der Regel wenigstens (wegen des zurückbleibenden krankhaften Geisteszustandes) Art. 206 Anwendung finden — es sei denn, daß der Thäter diesen Zustand nicht gekannt habe (Art. 69 Abs. 1). In den anderen hieher gehörigen Fällen wird Berufung des Thäters auf unsträflich machenden thatsächlichen Irrthum kaum jemals vorkommen können.

23) Anders nach der Mehrzahl der übrigen n. StGG., s. oben Art. 2 und Berner, Lehrb. S. 421. In der That werden die Bedenken, welche gegen die grundsätzliche Gleichstellung beider Fälle bezw. gegen die Bedrohung auch des zweiten Falles mit der Strafe der Nothzucht bestehen, durch die in den Mot. z. Entw. I S. 91 enthaltene Bemerkung nicht entkräftet.

24) Auch hier gilt analog das oben S. 613 Not. 38 Bemerkte, wonach zwar darüber, ob schon der bloße Versuch die höheren Strafgrade begründen könne, nicht aber darüber Zweifel besteht, daß das vollendete Verbrechen den schwereren Strafen unterliegt, gleichviel ob die Versetzung in den willenlosen Zustand (z. B. durch Narkose) oder ob die Beischlafsverübung an sich die schwereren Folgen herbeigeführt hat.

geisteskranker Frauenspersonen zum (unerzwungenen) außerehelichen Beischlafe zwar mit einer bloßen Vergehensstrafe bedroht, welche aber nicht unter Gefängniß von 1 Jahr herab- und bis zum Maximum dieser Strafe aufsteigen kann[25]) und mit welcher die Straffolgen des Art. 28 oder einzelne derselben (gemäß Art. 225) verbunden werden können.

Wie sich übrigens schon aus den vorausgegangenen Erörterungen ergibt, so wird zur Anwendbarkeit dieses Art. bei der mißbrauchten Person ein solcher Geisteszustand vorausgesetzt, bei welchem einerseits die Fähigkeit zu einem bewußten Wollen nicht völlig aufgehoben (s. Art. 205 und oben Ziff. I, 2), andererseits aber das Bewußtsein (ihrer selbst oder der Außendinge oder der Sittlichkeitsanforderungen) infolge einer psychischen Abnormität[26]) so wenig entwickelt oder so wesentlich gestört ist, daß ihre positiv kundgegebene Einwilligung zum Beischlafe oder ihr wissentliches Geschehenlassen in Wahrheit nicht als ein Akt bewußter freier Wahl betrachtet werden kann. Aber auch unter dieser Voraussetzung ist eine Strafbarkeit des Thäters dann nicht begründet (Art. 69), wenn er den Geisteszustand der mißbrauchten Person nicht gekannt und deßhalb ihre Hingabe oder ihr Nichtwiderstreben als freie Zustimmung betrachtet hat[27]). Der bloße Ver-

---

[25]) Die im Vergleiche zum StGB. von 1813 (Art. 377) strengere Bedrohung dieses Vergehens rechtfertigt sich durch die Erwägung der tiefen sittlichen Verdorbenheit, von welcher eine solche Handlung immer Zeugniß gibt, und der schweren Folgen, welche sie nach Umständen für Ehre und Lebensglück der mißbrauchten Person und ihrer Familie herbeiführen kann, Mot. z. Entw. I Art. 207 S. 91. — Andere n. StGB. und so namentlich auch dasjenige f. d. nordd. B. §. 176 Ziff. 2 machen überhaupt keinen Unterschied in der Strafbarkeit zwischen dem Mißbrauche einer gänzlich bewußt- oder willenlosen und dem Mißbrauche einer geisteskranken Frauensperson.

[26]) Es ist wohl zu bemerken, daß das Gesetz hier ausdrücklich nur von Blödsinn und sonstigen Geisteskrankheiten spricht, daß mithin anderweitige Zustände, welche die Willensfähigkeit in der hier fraglichen Richtung beschränken können (wie z. B. geringere Grade der Trunkenheit, Hysterie, exzentrische Begierden oder Gewohnheiten) unberücksichtigt bleiben müssen. Das Nämliche wird auch von fixen Ideen oder einzelnen Wahnvorstellungen gelten, in welchen sich die Einbildungskraft bei sonst normalem Bewußtsein festgerannt hat, es sei denn, daß die fixe Idee gerade in der hier fraglichen Richtung besteht und das Bewußtsein von der Unsittlichkeit der fleischlichen Hingabe überhaupt oder des konkreten Aktes insbesondere verrückt hat, vgl die angef. Abh. S. 453 f. sowie Verh. II, 1 Bd. II S. 23.

[27]) Daß hier gleichwohl ein Dritter, welcher, ohne in demselben Irrthum befangen

such dieses Vergehens ist mit Rücksicht auf Art. 48 straflos, wie denn auch der Strafschutz des Art. 215 Ziff. 2 („andere unzüchtige Handlungen") sich blos auf die in Art. 205 genannten Personen beschränkt.

Sind aus der Handlung Nachtheile für Leib oder Leben der mißbrauchten Person erwachsen, so finden, soferne nicht geradezu der Thatbestand der Nothzucht gegeben ist, nach den Grundsätzen über Zusammenfluß die Bestimmungen der Art. 234 (Ziff. 1 oder 2) oder 235 über Körperverletzung Anwendung.

Art. 207.

Betrügliche Verleitung zum Beischlafe.

Wer eine Frauensperson zur Gestattung des Beischlafes durch Erregung oder Benützung eines Irrthums verleitet, vermöge dessen sie den Beischlaf für einen ehelichen hält, soll mit Gefängniß nicht unter zwei Jahren bestraft werden.

Entw. I Art. 208 und Mot. S. 91; Ref. II, 1 S. 322, Verh. II, 1 Bd. II S. 24; Entw. II Art. 209.

Der vorstehende Art., durch welchen eine Lücke des ält. StGB. [1]) ausgefüllt wird, ist mit den vorausgehenden Art. 204—206 [2]) darin ver-

---

zu sein, den Thäter angestiftet oder in der Erreichung seines Zweckes unterstützt hat, wegen Theilnahme an der straflosen Handlung des Thäters zu bestrafen sei (Stenglein II S. 205 Not. 1), kann aus früher erörterten Gründen nicht als richtig erachtet werden, s. Abth. I dies. Erl. S. 277 ff.

[1]) Dagegen war im StGB. von 1813 die „Verführung zum Beischlafe durch das (hinterdrein nicht erfüllte) Versprechen der Ehe" als ein in zwei Graden strafbares Vergehen (Art. 375 f.) vorgesehen, während das gegenwärtige StGB. dieses Delikt nicht mehr kennt. — Dem obigen Art. 207 verwandte Strafbestimmungen enthält die Mehrzahl der n. Gesetzgebungen und so namentlich auch das StGB. f. d. nordd. B. §. 179, wonach übrigens die betrügliche Verleitung zum Beischlafe als Verbrechen (mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren) und nur bei mildernden Umständen als Vergehen (mit Gefängniß nicht unter 6 Monaten) bedroht ist, die Verfolgung aber in allen Fällen nur auf Antrag stattfindet.

[2]) Nach einer anderen Richtung berührt sich Art. 207 mit Art. 268 (betrügliche Verleitung zur Ehe); doch unterscheiden sich beide Reate nicht blos hinsichtlich des bei der Handlung beabsichtigten Zweckes und Erfolges (hier lediglich

wandt, daß es sich in allen diesen Fällen um Verübung des außerehelichen Beischlafes mit einer hiezu nicht oder wenigstens nicht in wirksamer (den anderen Theil strafrechtlich entlastender) Weise einwilligenden Frauensperson handelt. Allein während es in den Fällen der Art. 204—206 an der Einwilligung überhaupt bezw. an der Freiheit oder Fähigkeit zu derselben fehlt, so ist in den Fällen des vorstehenden Artikels die wirklich und äußerlich frei ertheilte Zustimmung mit einem ihre sonstige Wirkung hindernden Mangel insofern behaftet, als sie in einem wesentlichen Punkte (ehelicher Charakter des Beischlafes) auf irrthümlicher Voraussetzung beruht und dieser Irrthum von der anderen Seite arglistig erregt oder benützt worden, mithin die Gestattung des Beischlafes selbst als erschlichen zu erachten ist.

Aus dem Vorstehenden schon erhellt, daß wie bei allen bisher behandelten Fällen des Mißbrauches zum Beischlafe als Thäter schlechthin eine Manns- [3]), als Objekt eine weibliche (und zwar hier eine mit dem Thäter vermeintlich verheirathete) Person vorausgesetzt wird. Die Handlung selbst erfordert auf Seiten des Thäters Dolus [4]) und ist kombinirt aus zwei Bestandtheilen:

1) der das Delikt zunächst charakterisirende Bestandtheil ist die Verleitung der Frauensperson zur Gestattung des Beischlafes [5]) durch Er-

---

Geschlechtsgenuß, dort Eingehung einer förmlichen, wenn auch nicht rechtsbeständigen Ehe), sondern auch hinsichtlich der Mittel zur Verleitung, s. die Abh. in Z. f. G. u. R. IX S. 455 f.

[3]) Der Art. 207, auf den Schutz der weiblichen Geschlechtsehre berechnet, findet auf den Fall, daß eine Frauensperson in der hier vorgesehenen Weise eine Mannsperson zum Beischlafe verleitet hat, keine Anwendung, eine Strafdrohung für diesen letzteren Fall wurde nicht als nöthig erachtet, Ref. II, 1 S. 322. Auch hier gilt übrigens, was die Theilnahme von Frauenspersonen an dem in Rede stehenden Vergehen betrifft, dieselbe Bemerkung, wie oben S. 602 Ziff. 1 bei der Nothzucht.

[4]) Irrthum oder Unkenntniß des Thäters bezüglich eines wesentlichen Thatbestandsmerkmales (indem er z. B. seinerseits über den Irrthum der Frauensperson, vermöge dessen sie den Beischlaf für einen ehelichen hält, nicht aufgeklärt ist, vielmehr ihr freundliches Entgegenkommen als leichtfertiges Angebot betrachtet) schließt nach Art. 69 die Strafbarkeit aus, s. die angef. Abh. S. 457. — Die nähere Spezialisirung des Dolus, als Absicht zu täuschen und vermittels der Täuschung die geschlechtliche Hingabe der getäuschten Frauensperson zu erlangen, ergibt sich aus der Thatbestandszeichnung von selbst.

[5]) Wurde in der hier vorgesehenen Weise zur Gestattung widernatürlicher

regung oder Benützung eines Irrthums, vermöge dessen sie den Beischlaf für einen ehelichen hält — sei es nun, daß eine ledige Frauensperson durch das Mittel einer betrüglich vorgespiegelten (Schein-) Trauung in Irrthum über ihr Statusverhältniß zum anderen Theile [6]), oder daß eine verheirathete Frauensperson in irgend welcher Weise (z. B. durch Einschleichen in das Ehebett bei nächtlichem Dunkel) in Irrthum über die körperliche Person des Thäters, welchen sie für ihren Ehemann hält, versetzt bezw. in ihrem schon vorhandenen Irrthum bestärkt [7]) und durch solche

---

Wollust verleitet, so ist gemäß Art. 214 die gleiche Strafe verwirkt. Wurde hingegen der Irrthum erregt oder benutzt nur zu dem Zwecke, unzüchtige Handlungen (Betastungen u. dgl.) im Sinne der Art. 215 f. zu verüben, so finden weder diese Bestimmungen noch Art. 207 Anwendung und übrigt nur die Verfolgung wegen Ehrenkränkung (Art. 261), s. die angef. Abh. S. 458 Ziff. III und IV.

[6]) Dieser Fall ist hier nach den Mot. z. Entw. I vorzugsweise, aber ohne dadurch Täuschungen anderer Art auszuschließen, ins Auge gefaßt. Als Scheintrauung ist übrigens nur die unbefugte Nachahmung der Förmlichkeiten und Feierlichkeiten der Eheschließung durch unzuständige Personen (z. B. durch ein als Geistlicher verkleidetes Individuum), nicht auch die wegen gewisser, dem anderen Theile verschwiegener Hindernisse wirkungslose oder widerrufliche Eingehung einer förmlichen Ehe zu verstehen, welch' letzterer Fall vielmehr nach Art. 268 bezw. (als Doppelehe) nach Art. 219 zu beurtheilen ist, s. die angef. Abh. S. 458. Aber auch im Falle einer Scheintrauung findet Art. 207 dann keine Anwendung, wenn ungeachtet derselben zur Zeit des Beischlafes eine gültige Ehe zwischen den Konkumbenten bestand, weil am Orte ihrer Eingehung eine Solennität nicht erforderlich und die Scheinfeierlichkeit aus anderweitigen Gründen (um z. B. religiöse Skrupel oder formale Bedenken der Frau zu beschwichtigen) veranstaltet worden war: denn der Beischlaf war hier in Wirklichkeit und nicht etwa blos in der irrthümlichen Vorstellung der Frauensperson ein ehelicher, ebendas. S. 457.

[7]) Der Gesetzestext spricht hier allerdings zunächst nur von „Benützung", nicht geradezu von „Bestärkung" des Irrthums. Allein da die Benützung des Irrthums das Mittel bildet, durch welches die Frauensperson zur Gestattung des Beischlafes verleitet wird, so ist offenbar, daß die bloße, wenn auch arglistige Unterlassung der Aufklärung des Irrthums wenigstens dann nicht genügt, wenn die im Irrthum befangene Frauensperson selbst der begehrende oder zum geschlechtlichen Akte anregende Theil ist, daß vielmehr eine selbstthätige Initiative des Mannes vorausgesetzt wird, vermöge deren er, als Ehemann sich gerirend und die Ausübung der Rechte eines solchen beanspruchend, den vorhandenen Irrthum nicht blos benützt, sondern zugleich bestärkt; vgl. auch die theilweise abweichend begründete, im Resultate aber wesentlich übereinstimmende Auffassung in der angef. Abh. S. 456.

Arglist zur Gestattung des Beischlafes bewogen (verleitet) wird [8]). Ob der Irrthum der Frauensperson ein entschuldbarer war oder ob er bei größerer Aufmerksamkeit derselben vermieden werden konnte, ist für den Thatbestand des Deliktes unerheblich. Zur Täuschung muß aber hinzukommen

2) der wirkliche Vollzug des Beischlafes im Sinne des Art. 224, womit das Vergehen erst vollendet wird. Der bloße Versuch desselben ist im Hinblicke auf Art. 48 straflos — vorbehaltlich jedoch der auf die Handlung anwendbaren sonstigen Strafbestimmungen (z. B. über Ehrenkränkung, Hausfriedensbruch u. dgl.).

Auf die Theilnahme am Vergehen finden die allgemeinen Vorschriften der Art. 52 ff. und, sofern die Handlung des Theilnehmers noch überdies einen selbständigen Reat (z. B. der Anmaßung öffentlicher Aemter, Dienste und Dienstzeichen, Art. 129 f.) enthält, nach den Grundsätzen über ideale Konkurrenz die einschlägigen Strafbestimmungen Anwendung [9]).

Die strafrechtliche Verfolgung ist durch eine Antragsstellung oder (im Falle einer Scheintrauung) durch eine vorgängige civilrichterliche Auflösung des faktischen Verhältnisses zwischen dem Betrüger und der Betrogenen nicht bedingt.

Mit der Gefängnißstrafe des Art. 207 können gemäß Art. 225 die Straffolgen des Art. 28 oder einzelne derselben verbunden werden.

---

[8]) S. oben Not. 4. Es ist, wie die angef. Abh. S. 457 gut bemerkt, bei Untersuchung und Aburtheilung solcher Fälle „in's Auge zu fassen, ob nicht etwa die Frau ihren Ehebruch zu beschönigen sucht, indem sie den Mitschuldigen als Betrüger nach Art. 207 ihrer Ehre zum Opfer zu bringen für gut findet."

[9]) Dies ist von Wichtigkeit zumal für jene Fälle, wo der Reat des Art. 207 nicht zur Vollendung gediehen, mithin auch keine strafbare Theilnahme an dem nach Obigem straflosen Versuche desselben begründet ist: hier unterliegt nicht blos derjenige, welcher z. B. unter der Maske eines Geistlichen die Scheintrauung vorgenommen hat, der durch seine Handlung selbständig verwirkten Strafe, sondern es wird jetzt auch unter Umkehrung der Rollen der wegen unterbliebener Vollendung von der Strafe des Art. 207 nicht erreichbare Hauptschuldige (Thäter) wenigstens wegen Theilnahme an dem (von ihm angestifteten) selbständigen Reate des Mitschuldigen strafrechtlich verantwortlich, s. die angef. Abh. S. 459 Ziff. VII.

Art. 208.

Blutschande. Wenn Eltern oder andere Verwandte in aufsteigender Linie mit ihren leiblichen Abkömmlingen den Beischlaf vollziehen, so sollen Erstere mit Gefängniß nicht unter drei Jahren, Letztere, sofern sie das sechzehnte Jahr zurückgelegt haben, mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden. Zugleich ist gegen Erstere der Verlust der in Art. 28 Ziff. 5 bezeichneten Fähigkeit und, wenn sie als Lehrer oder Erzieher in öffentlichen Diensten stehen, der Verlust des Dienstes als Straffolge auszusprechen.

Art. 209.

Voll- und halbbürtige Geschwister, welche mit einander den Beischlaf vollziehen, sind mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Art. 210.

Wenn das in den Art. 208 und 209 bezeichnete Verwandtschaftsverhältniß ein außereheliches und zwar durch den Vater begründetes ist, so sind die Gerichte vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 17 befugt, die Strafe bis auf die Hälfte des niedrigsten Strafmaßes herabzusetzen.

Art. 211.

Der Beischlaf zwischen Schwieger- oder Stiefeltern und ihren Schwieger- oder Stiefkindern soll, insoferne das Schwägerschaftsverhältniß durch eine (noch bestehende oder bereits aufgelöste) Ehe begründet ist, an den Ersteren mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren, und an den Letzteren, vorausgesetzt, daß sie bereits das sechzehnte Jahr zurückgelegt haben, mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft werden.

Entw I Art. 209—212 und Mot. S. 91 f.; Ref. II, 1 S. 322 f.; Verh. II, 1 Bd. II S. 24 f.;
Entw. II Art. 210—213; Ref. II, 2 S. 187; Verh. II, 2 S. 59, 92.

Es sind naheliegende Gründe, so namentlich die Rücksicht auf Erhaltung der Sittenreinheit und des Friedens in den Familien sowie auf Ver-

hütung der körperlichen und geistigen Degeneration künftiger Geschlechter, welche das strafrechtliche Verbot und die ernste Bedrohung der geschlechtlichen Vermischung von Personen in den nächsten Verwandtschafts- und Schwägerschaftsgraden nicht blos rechtfertigen, sondern dringend heischen. Dieser auch schon in den gemeinrechtlichen Quellen [1]) anerkannten Forderung des öffentlichen Interesse wird durch die vorstehenden Bestimmungen über Blutschande (Incest) in einer gegenüber dem früheren Rechte [2]) befriedigenderen, mit der Mehrzahl der übrigen neueren StGG. [3]) wesentlich übereinstimmenden Weise Rechnung getragen [4]).

---

[1]) Vgl. hierüber sowie namentlich über die römischrechtliche Unterscheidung von incestus juris gentium und juris civilis, über die maßlose Ausdehnung des Incestbegriffes im kanonischen Rechte und über die Auslegung des unbestimmt gefaßten Art. 117 der PGO. bes. Wächter, Lehrb. II S. 561 ff. und dessen Abh. I S. 167 ff., 181 ff., Marezoll, gem. d. Kr.rt.S. 605 ff., Berner, Lehrb. S. 416 ff.

[2]) Das StGB. von 1813 bedrohte nicht die Blutschande als solche, welche es vielmehr im Allgemeinen der polizeilichen Ahndung überlassen zu müssen glaubte, sondern es richtete seine Strafdrohungen in Art. 206 f. zunächst nur gegen den „Mißbrauch rechtlicher Privatgewalt", dessen sich Ascendenten gegen ihre Abkömmlinge, ferner Stief- oder Pflegeältern, Vormünder rc. gegen ihre Untergebenen durch Verübung von Unzucht mit denselben schuldig machen, sah sich aber doch genöthigt, über die logische Konsequenz des aufgestellten Gesichtspunktes hinauszugehen und mit der für die letzteren Fälle angedrohten Strafe aus höheren sittlichen Rücksichten auch die von leiblichen ehelichen Geschwistern mit einander begangene Unzucht zu belegen, vgl. hiezu die Anm. II S. 90 f. — Der C. pénal von 1810 hat keine speziellen Strafbestimmungen gegen Incest; diese augenscheinliche Lücke wurde jedoch theilweise ausgefüllt durch das Ges v. 13. Mai 1863, vgl. den neu hinzugefügten §. 2 des heutigen Art. 331, welcher das attentat à la pudeur commis par tout ascendant sur la personne d'un mineur mit der Strafe der réclusion bedroht.

[3]) Vgl. württ. StGB. Art. 301 ff., braunschw. §. 192 ff., hess. darmst. Art. 335 ff., bad. §. 365 ff., thür. Art. 293 f., preuß. §. 141, sächs. v. 1838 Art. 303, von 1855 Art. 349 f., StGB. f. d. nordd. B. §. 173, — s. auch Häberlin Grunds. III S. 290 ff., Berner S. 419 f. Die Abweichungen der einzelnen StGG. betreffen weniger die Thatbestandszeichnung, als die Abstufung der Strafbarkeit der verschiedenen Arten der Blutschande, indem bald zwei, bald drei Hauptstufen der Strafbarkeit unterschieden, außerdem aber durchgehends bei dem Incest zwischen Verwandten oder Verschwägerten in auf- und absteigender Linie die Ascendenten wegen des konkurrirenden Mißbrauches ihrer autoritativen Stellung strenger bedroht werden als die mitschuldigen Descendenten.

[4]) Die Art. 208—211 entsprechen mit unerheblichen Aenderungen den Art. 209

Hienach sind die charakteristischen Merkmale der Blutschande, in welchen die verschiedenen Arten derselben übereinkommen, folgende:

a) in subjektiver Hinsicht werden vorausgesetzt zwei Personen verschiedenen Geschlechtes [5]), aber zu einander in einem jener nächsten Grade der Verwandtschaft oder Verschwägerung stehend, welche ein unbedingtes, durch keine Dispensation lösbares Ehehinderniß bilden [6]) — und zwar sind es nur leibliche Ascendenten und Descendenten, Geschwister, Schwieger- bezw. Stiefeltern und Schwieger- bezw. Stiefkinder, welche mit einander das Vergehen der Blutschande verüben können [7]). In der Regel ist jede der beiden Personen gleichzeitig Subjekt und Objekt des Deliktes, welches hiedurch den Charakter eines s. g. wechselseitigen oder Doppelvergehens annimmt; allein abgesehen davon, daß selbst hier in der Mehrzahl der Fälle die beiderseitigen Verschuldungen durch verschiedene Strafdrohungen gesondert sind [8]), so kann von einem Doppelvergehen überhaupt dann nicht gesprochen werden, wenn der eine Theil wegen eines inmitten liegenden Unsträflichkeitsgrundes (Willensunfähigkeit, Zwang, Irrthum oder weil in den Fällen der Art. 208 und 211 der Descendent das 16. Lebensjahr noch nicht zurückgelegt hat) der strafrechtlichen Verantwortlichkeit enthoben ist [9]).

—212 des Entw. I. — Vgl. über diese Materie vom Standpunkte des geltenden bayer. Rechtes die zu den vorhergehenden Artikeln schon vielfach allegirte Abh. über die Fleischesverbrechen in Z. f. G. u. R. IX S. 460 ff. §. 23—26.

[5]) Das Erforderniß der Geschlechtsverschiedenheit ergibt sich daraus, daß der Thatbestand des Vergehens in Art. 208 ff. auf die Verübung des naturgemäßen Beischlafes gestellt ist, s. hernach lit. c.

[6]) S. Mot. z. Entw. I S. 91. Es sind übrigens nicht alle indispensabeln Verwandtschafts- und Schwägerschaftsgrade, sondern nur jene in den Art. 208 ff. gegriffen, bei welchen eine geschlechtliche Vereinigung dem natürlichen Gefühle durchaus widerstrebt.

[7]) Näheres über Charakter und Erfordernisse der hier in Betracht kommenden Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältnisse s. unten bei Besprechung der einzelnen Arten der Blutschande.

[8]) Es kann darum auch in den Fällen des s. g. Doppelvergehens jeder Theil zunächst nur für seinen eigenen Reat, nicht auch noch überdies wegen Theilnahme am Reate des anderen Theiles strafrechtlich verantwortlich gemacht werden. Diese uneigentliche Theilnahme (concursus necessarius) ist hier in dem gesetzlichen Strafrahmen schon berücksichtigt und bildet nur einen gewöhnlichen Strafzumessungsgrund, angef. Abh. S. 462.

[9]) Ueber die Unterscheidung von Doppelvergehen und einseitigem Vergehen bei der Verübung von widernatürlicher Wollust mit oder an nahe ver-

Zum Thatbestande gehört ferner beiderseits oder wenigstens auf Seite des straffälligen Theiles

b) rechtswidriger Vorsatz und somit das Bewußtsein von dem bestehenden nahen Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse zu dem anderen Theile. Irrthum oder Unkenntniß in dieser Hinsicht [10]) würde ebenso wie der Irrthum über die körperliche Person des anderen Theiles gemäß Art. 69 die Strafbarkeit ausschließen.

c) Die Handlung besteht in der Verübung des naturgemäßen Beischlafes [11]) zwischen den beiden nächstverwandten oder -verschwägerten Personen. Ob der Geschlechtsvermischung die Schließung einer (selbstverständlich nichtigen) Ehe vorausging, ist für den Thatbestand nicht, sondern nur etwa für die Strafzumessung erheblich. Auch ist die beiderseitige freie Einwilligung zum Beischlafe kein begriffswesentliches, obwohl in der Regel (nämlich in allen Fällen des s. g. Doppelvergehens) zutreffendes Merkmal; war der Beischlaf auf Seiten der Frauensperson [12]) ein im Sinne der

---

wandten oder verschwägerten Personen und über die hier aus der Gesetzesfassung (Art. 214 verb. mit Art. 208 ff.) sich ergebenden Zweifelpunkte vgl. die angef. Abh. S. 463 ff., aber auch unten die Erl. zu Art. 214 Ziff. II, 4.

[10]) D. h. über die Existenz des von dem Verbote getroffenen Grades. Bloße Unkenntniß des gesetzlichen Verbotes bei vorhandener Kenntniß des verbotenen Grades findet gemäß Art. 70 keine Berücksichtigung.

[11]) So auch nach der Mehrzahl der übrigen neueren Gesetzgebungen, vgl. Häberlin III S. 292 f., Berner S. 419 lit. β: „die naturwidrige Unzucht nimmt die Stellung eines abgesonderten Verbrechens ein, bei dem die zur Blutschande erforderliche geschlechtliche Blutsmischung gar nicht eintritt". Es ist daher von dem Begriffe der Blutschande der in analogen Verhältnissen verübte Mißbrauch zu widernatürlicher Wollust auszuscheiden, obwohl derselbe durch Art. 214 den gleichen Strafbestimmungen unterworfen ist. Die Verübung anderer unzüchtiger Handlungen, sofern sie von Ascendenten an Descendenten geschieht, ist in Art. 216 bedroht.

[12]) Der umgekehrte Fall (Unfreiwilligkeit auf Seiten der Mannsperson) wird selten genug vorkommen, ist aber immerhin gedenkbar (z. B. ein Descendent wird durch Gewalt oder Drohung im Sinne des Art. 67 Abs. 2 oder, falls er noch nicht 16 Jahre alt ist, auch ohne Zwang als (nach gesetzlicher Präsumtion) willensunreifes Opfer der Verführung zur Ausübung des Beischlafes mit seiner Ascendentin vermocht): hier liegt das einseitige Vergehen der Blutschande, gegebenenfalls in Konkurrenz mit dem Reate des Art. 304, vor. Letzteres wäre auch der Fall, wenn der weibliche Theil durch eine Bedrohung, welche zwar den Voraussetzungen des Art. 67 Abs. 2 genügt, aber nicht eine solche mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben im Sinne

Art. 204—207 unfreiwilliger, so konkurrirt das einseitige Vergehen der Blutschande mit einem der in den ebengenannten Artikeln vorgesehenen Reate (Nothzucht, Mißbrauch zum Beischlafe, betrügliche Verleitung) und ist nach den Grundsätzen über Zusammenfluß die Strafe des schwereren Reates unter Berücksichtigung des leichteren bei der Strafzumessung in Anwendung zu bringen[13]).

Vollendet ist das Delikt mit der Vereinigung der Geschlechtstheile (Art. 224). Der Versuch als solcher ist nicht unter Strafe gestellt, fällt aber nach Umständen, sofern nämlich Ascendenten an oder mit ihren leiblichen Abkömmlingen unzüchtige Handlungen verübt oder dieselben zu solchen verleitet haben, unter die selbständige Strafbestimmung des Art. 216.

Selbstverständlich können außer den Hauptpersonen auch dritte Personen des einen oder des anderen Geschlechtes und gleichviel ob sie ihrerseits zu einer der Hauptpersonen in einem Familienbande stehen oder nicht, an dem Vergehen der Blutschande im Sinne der Art. 52 und 54 (durch Anstiftung oder unterstützende Vermittelung) schuldvoll betheiligt sein; hier ist zu beachten, daß in denjenigen Fällen (Art. 208 u. 211), wo die Handlungen der Hauptpersonen mit verschiedenen Strafen bedroht sind, der Bestrafung der Theilnehmer gemäß Art. 65 Abs. 2 jeweils die schwerere Strafdrohung zu Grunde zu legen ist, wobei sich überdieß der Vorbehalt der besonderen Strafbestimmungen gegen Kuppelei (Art. 220 f.) von selbst versteht.

Nach Vorausschickung dieser allgemeinen Bemerkungen sind nun im Anschlusse an die Unterscheidungen des Gesetzes[14]) die einzelnen Arten der Blutschande und ihre Bestrafung ins Auge zu fassen.

---

des Art. 204 ist, zur Gestattung des Beischlafes bestimmt worden wäre, s. auch angef. Abh. S. 465.

[13]) S. auch Mot. z. Entw. I S. 92 Ziff. 5. Nicht ganz genau, weil vorbehaltlos hingestellt, ist die Behauptung bei Weis II S. 9, daß unter den obigen Voraussetzungen nicht die Art. 208 — 211, sondern die betreffenden Bestimmungen der Art. 204—207 der Bestrafung zu Grunde zu legen seien; denn die in Art. 208 den Ascendenten gedrohte Strafe ist strenger, als die Strafen der Art. 206 u. 207. — Kaum der Bemerkung bedarf es, daß außer den ebengenannten auch noch andere Reate (z. B. Ehebruch, Bigamie) mit dem Vergehen der Blutschande konkurriren können, wo dann ebenfalls die allgemeinen Vorschriften über Zusammenfluß maßgebend sind.

[14]) Hienach werden zunächst drei Arten der Blutschande unterschieden: diejenige zwischen Ascendenten und ihren leiblichen Abkömmlingen (Art. 208), zwischen Geschwistern (Art. 209), endlich zwischen Schwieger- oder Stiefeltern und ihren Schwieger- oder Stiefkindern (Art. 211). Mit dieser Eintheilung fällt

I. Zu Art. 208 und 210. Blutschande der Ascendenten mit ihren leiblichen Abkömmlingen.

1) Als Subjekte des Deliktes, dessen sonstige Thatbestandsmerkmale im Vorstehenden ihre Erörterung gefunden haben, werden hier vorausgesetzt: einerseits Eltern (Vater oder Mutter) oder andere Verwandte in aufsteigender Linie (Großeltern ꝛc.), andererseits leibliche Abkömmlinge derselben männlichen oder weiblichen (jedoch in concreto von demjenigen des Ascendenten verschiedenen) Geschlechtes.

Hieraus folgt, daß in Art. 208 — und das Nämliche gilt auch von den folgenden Artikeln — unter Verwandtschaft nur die Blutsverwandtschaft zu verstehen, mithin die Adoptiv- und ebenso die Einkindschaft, da es hier an der leiblichen Abstammung fehlt, in demselben nicht gegriffen ist[15]. Die hier vorausgesetzte Blutsverwandtschaft in der direkten (ebenso aber auch die in der Seiten-) Linie braucht übrigens nicht gerade eine eheliche zu sein[16], sondern es ist derselben die außereheliche Verwandtschaft im Allgemeinen gleichgestellt (Art. 7 Abs. 1). Dies gilt schlechthin von der durch die Mutter vermittelten außerehelichen Verwandtschaft (also im Verhältnisse

---

aber die Abstufung nach der Strafbarkeit nicht zusammen, welch' letztere vielmehr eine fünf- bezw. viergliederige ist, da einestheils in Art. 208 und 211 die Strafsätze für die Ascendenten und für die schuldigen Descendenten verschieden bestimmt sind, andererseits das Vergehen der Schwieger- oder Stiefeltern in Art. 211 mit derselben Strafe, wie jenes der Geschwister in Art. 209, bedroht ist. Zieht man hier auch die in Art. 210 für gewisse Fälle nachgelassene Strafmilderungsbefugniß in Betracht, so wird die Stufenreihe der Strafsätze noch um einige weitere Glieder vermehrt, s. auch angef. Abh. S. 461.

[15]) Es ist darum, soweit es sich um das Vergehen der Blutschande handelt, die in Abth. I dies. Erl. S. 85 zu Art. 7 Abs. 1 gemachte Bemerkung nicht zutreffend; vielmehr sind Adoptiveltern, welche sich mit ihren (minderjährigen) Adoptivkindern versündigen, gemäß Art. 212 zu bestrafen und ist die Einkindschaft, soweit es sich um das Verhältniß des vor- oder ersteheliche Kindes des einen Ehetheiles zum anderen Ehetheile handelt, strafrechtlich als das in Art. 211 vorgesehene Verhältniß des Stiefkindes zum Stiefvater bezw. zur Stiefmutter, womit in der Regel das in Art. 212 vorgesehene Verhältniß der Pflegekindschaft konkurrirt, zu erachten, s. auch in der Hauptsache übereinstimmend angef. Abh. S. 467 Ziff. I.

[16]) In dieser Hinsicht genügt immer schon die gesetzliche Vermuthung der ehelichen Geburt, um die wenn auch an sich noch so problematische Vaterschaft des Ehemannes der Mutter rechtlich festzustellen.

zur unehelichen Mutter selbst und ihren Verwandten), sofern die Geburt von dieser Mutter irgendwie erweislich ist. Hingegen kommt gegenüber dem außerehelichen Erzeuger (und dessen Verwandten) die außereheliche Verwandtschaft nur dann in Betracht, wenn dessen Vaterschaft durch ein rechtsgiltiges Anerkenntniß oder durch ein (rechtskräftiges) civilgerichtliches Urtheil festgestellt ist (Art. 7 Abs. 2)[17]; fehlt es zur Zeit der geschlechtlichen Vermischung[18]) an dieser juristischen Feststellung oder hat der eine oder andere Konkumbent hievon keine Kenntniß[19]), so ist eine strafbare Blutschande überhaupt bezw. für den betreffenden Konkumbenten nicht gegeben, — während andererseits der subjektive Zweifel an der Richtigkeit oder selbst die Ueberzeugung von der Unrichtigkeit dieser (zunächst freilich nur formale Wahrheit begründenden) Feststellung von der Strafe nicht zu entschuldigen, aber doch, entsprechend dem Grunde und Zwecke des Art. 210, eine wesentliche Herabsetzung derselben zu bewirken vermag.

2) Hinsichtlich der Strafbarkeit dieser verwerflichsten Art der Blut=

---

[17]) Vgl. hiezu Abth. I dies. Erl. S. 86 und besonders die angef. Abh. S. 468 ff. Ziff. III–V. — Der Entw. I Art. 211 wollte hier sogar blos das Anerkenntniß von Seite des unehelichen Vaters berücksichtigt wissen (vgl. Mot. S. 92 Ziff. 3); allein in den Verh. II, 1 S. 24 f. gewann der vom Ref. vertretene Standpunkt die Oberhand, daß auch derjenige, welcher durch rechtskräftiges Urtheil einmal zum Vater einer Person erklärt ist, diesen Ausspruch soweit respektiren müsse, daß er sich des Beischlafes mit der ihm zuerkannten Tochter enthält, selbst dann, wenn er glaubt, daß er nicht der natürliche Vater sei, — wie es denn auch mit augenscheinlichen Inkonvenienzen verbunden sein würde, in Beziehung auf den Status einen Unterschied für das Straf- und für das Civilrecht aufzurichten. — Der Vorschrift des Art. 7 Abs. 2 wird auch durch ein in Rechtskraft erwachsenes civilrichterliches Versäumungserkenntniß genügt, s. AGE. in Z. f. G. u. R. X S. 556 ff.

[18]) Ein erst nach diesem Zeitpunkte bewerkstelligtes Anerkenntniß ist ohne Rückwirkung, sollte sich auch der außereheliche Vater im Momente der Beischlafsverübung seiner Vaterschaft zu der Konkumbentin vollkommen bewußt gewesen sein; denn das Anerkenntniß und ebenso das rechtskräftige Civilurtheil kommt hier nicht blos als Beweismittel, sondern zugleich und hauptsächlich als konstitutives Merkmal des Thatbestandes in Betracht, angef. Abh. S. 469 f.

[19]) Zur Strafbarkeit genügt „nicht das irgendwie erlangte Wissen von dem Filiationsverhältnisse und ein daneben (außer Zusammenhang mit dem Bewußtsein hievon) stehendes Anerkenntniß oder Urtheil, sondern die Wissentlichkeit muß in der Kenntniß von dem Anerkenntnisse oder Urtheile bestehen, wonach sich dann das Bewußtsein von dem Filiationsverhältnisse von selbst ergibt oder noch mehr bestärkt“, ebendas. S. 470 Ziff. VI.

schande unterscheidet das Gesetz zunächst die Verantwortlichkeit des Ascendenten und jene des Descendenten.

Den Ascendenten, welchem neben der verbrecherischen Unsittlichkeit der Handlung selbst auch noch direkter Mißbrauch der ihm zukommenden Familienautorität oder wenigstens schnöde Verletzung der Pflichten und der Würde dieser Stellung zur Last fällt, trifft in allen Fällen die größere Schuld und deßhalb auch die schwerere Strafe (nach Art. 208 Gefängniß von 3—5 Jahren nebst den am Schlusse dieses Artikels sowie in Art. 226 obligatorisch verhängten Straffolgen).

Hingegen der bei dem blutschänderischen Akte freiwillig betheiligte Descendent soll einer Strafe hiefür nur dann, wenn er das 16. Lebensjahr vollendet hat[20]) und auch unter dieser Voraussetzung nur einer erheblich geringeren Strafe (nach Art. 208 Gefängniß von 1 Tag bis zu zwei Jahren) unterliegen[21]).

Gemäß Art. 210 bildet es übrigens einen fakultativen Strafmilderungsgrund (bezw. in Ansehung des mitschuldigen Descendenten einen Grund niedrigerer Strafausmessung), wenn das Verwandtschaftsverhältniß der beiden Konkumbenten lediglich durch außereheliche Vaterschaft begründet oder vermittelt ist[22]).

---

[20]) Daß hier das jugendliche Alter unter 16 Jahren schlechthin als Unsträflichkeitsgrund statuirt ist, ist eine Abweichung von den allgemeinen Vorschriften der Art. 76 f., übrigens wohlgerechtfertigt durch die Erwägung, daß hier „lediglich der Ascendent als der allein schuldige Verführer, der Descendent aber weit mehr unter dem Gesichtspunkte eines Opfers, als unter dem eines Theilnehmers der begangenen Uebelthat erscheint", Mot. z. Entw. I S. 91 Ziff. 1. — Das nordd. StGB. §. 173 Abs. 4 hat für die Verwandten und Verschwägerten absteigender Linie die Straflosigkeit sogar bis zum 18. Lebensjahre erstreckt.

[21]) Das absolute Minimnm von 1 Tag (anstatt wie im Entw. I von 6 Monaten) Gefängniß wurde hier eingestellt in der Erwägung, „daß in manchen Fällen das Uebergewicht, welches Eltern vermöge ihrer körperlichen und geistigen Ueberlegenheit ihren minderjährigen kaum den Kinderjahren entwachsenen Abkömmlingen gegenüber geltend machen können, ein sehr bedeutendes, theilweise zwingendes sein kann, ohne daß doch geminderte Zurechnungsfähigkeit vorläge", Ref. II, 1 S. 322, Verh. II, 2 S. 59.

[22]) Der Milderungsgrund kommt nicht blos dem außerehelichen Vater selbst, sondern auch seinen Ascendenten und (im Falle des Art. 209) seinen Kindern zu Statten, er findet seine Rechtfertigung in der Unmöglichkeit eines exakten Beweises der Vaterschaft, deren Feststellung durch Anerkenntniß oder civil-

In allen Fällen der Verurtheilung ist die Verhängung der Straffolgen des Art. 28 sowohl gegen Descendenten als gegen Ascendenten in das richterliche Ermessen gestellt (Art. 225) — unbeschadet der gegen Letztere in Art. 208 u. 226 gedrohten obligatorischen Straffolgen.

II. Zu Art. 209 u. 210. Blutschande zwischen leiblichen Geschwistern.

1) In der Seitenverwandtschaft beschränkt sich der Begriff der Blutschande auf den Beischlaf zwischen Geschwistern. Auch hier wird Blutsverwandtschaft vorausgesetzt [23]; es ist aber zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern nicht und im Allgemeinen ebensowenig zwischen ehelichen und außerehelichen Geschwistern unterschieden [24]. Doch wird die geschlechtliche Vermischung von außerehelichen Geschwistern, welche zwar denselben Vater, aber verschiedene Mütter haben, nur dann als Blutschande bestraft, wenn durch Anerkenntniß oder Urtheil die Abstammung von dem nämlichen Vater und folgeweise das geschwisterliche Verhältniß der Konkumbenten festgestellt und diese Feststellung von ihnen gekannt ist, in welcher Hinsicht das vorhin Ziff. I, 1 Erörterte analoge Anwendung findet.

2) Die Strafbarkeit dieser Art der Blutschande ist für beide Theile in abstracto die gleiche (Gefängniß von 3 Monaten bis zu 2 Jahren) und bewirkt hier das jugendliche, unter dem vollendeten 16. Lebensjahre stehende Alter des einen oder anderen Theiles noch nicht für sich allein, sondern nur dann Straflosigkeit, wenn dieser Person die zur Unterscheidung der Strafbarkeit der That erforderliche Ausbildung gefehlt hat (Art. 76 Abs. 1).

Auch hier bildet es übrigens einen beiden Theilen zu Statten kommenden, fakultativen Strafmilderungsgrund, wenn die Blutschande zwischen außerehelichen, lediglich durch den Vater verwandten Geschwistern stattgefunden hat (Art. 210).

Ueber die fakultative Verhängung der Straffolgen des Art. 28 im Falle der Verurtheilung vgl. Art. 225.

---

richterliches Erkenntniß immer nur eine formelle, mehr oder weniger unsichere bleibt, s. die angef. Abh. S. 470 f. und Mot. z. Entw. I S. 92 Ziff. 3.

[23]) Die Versündigung zwischen bloßen Adoptiv- oder zwischen vereinkindschafteten, aber nicht blutsverwandten Geschwistern fällt mithin nicht unter die Strafdrohung des Art. 209.

[24]) Dies gilt namentlich für den Fall, wenn die außerehelichen Geschwister von derselben Mutter stammen, gleichviel hier, ob sie auch durch den Vater blutsverwandt (vollbürtig) sind oder ob sie von verschiedenen Vätern herstammen.

III. Zu Art. 211. Blutschande zwischen Schwieger= oder Stief= eltern und Schwieger= oder Stiefkindern.

1) Als Subjekte des Deliktes kommen hier nur die Verschwägerten des ersten Grades [25]), mithin überhaupt nicht Verschwägerte in der Seiten= inie in Betracht und wird ferner vorausgesetzt, daß das schwägerschaftliche bezw. stiefverwandtschaftliche Verhältniß durch eine inmitten liegende Ehe [26]) zwischen dem einen Konkumbenten und einem im ersten Grade Blutsver= wandten [27]) des anderen Konkumbenten begründet sei. Das durch eine Ehe [28]) begründete Schwägerschaftsverhältniß wirkt übrigens, wie das Ge=

---

[25]) „Der Beischlaf des Vaters mit der Stieftochter seines Sohnes, des Enkels mit der zweiten Frau seines Großvaters, von welcher er selbst nicht abstammt, sind mit Strafe nicht bedroht", angef. Abh. S. 473.

[26]) Allerdings wird nach kanonischem Rechte wie nach einzelnen Partikulargesetz= gebungen auch durch außereheliche Konkumbenz ein Schwägerschaftsver= hältniß zwischen dem einen Konkumbenten und den Blutsverwandten des anderen begründet. Es ist jedoch die Existenz einer solchen auf außerehe= licher Geschlechtsvermischung beruhenden Schwägerschaft in der Regel so un= sicher und schwer erweislich, daß es als unthunlich erschien, die Strafbestim= mungen über Incest auf dieselbe auszudehnen, Mot. z. Entw. I S. 92 Ziff. 4. Mithin ist der Beischlaf des Sohnes mit der Konkubine seines Vaters oder umgekehrt und ebenso der Umgang des Zuhälters der Tochter mit der leiblichen Mutter der letzteren oder umgekehrt straffrei.

[27]) Ob diese Blutsverwandtschaft ihrerseits eine eheliche oder eine außereheliche sei, begründet (vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 7 Abs. 2 bezüglich der außerehelichen Vaterschaft) keinen Unterschied. Es fällt daher — im Gegen= halte zu den in der vorigen Note berührten Fällen einer durch außereheliche Konkumbenz begründeten s. g. kanonischen Schwägerschaft — der Beischlaf, welchen ein Ehemann mit der außerehelichen (von einem anderen Vater her= rührenden) Tochter seiner Ehefrau verübt, oder welchen die außereheliche Mut= ter mit dem Ehemanne ihrer Tochter bezw. der außereheliche Vater (unter der Voraussetzung des Art. 7 Abs. 2) mit der Ehefrau seines Sohnes pflegt, allerdings unter den Begriff der Blutschande, Mot. z. Entw. I S. 92 Ziff. 4. Letzteres würde jedoch nicht der Fall sein, wenn zwischen dem einen Konkum= benten und dem Ehegatten des anderen kein blutsverwandtschaftliches, son= dern wieder nur ein schwägerschaftliches oder ein Adoptivverhältniß bestünde, wenn also z. B. der zweite Ehemann der Frau mit der aus erster Ehe her= übergebrachten Stieftochter derselben oder wenn die Ehefrau mit dem Adop= tivsohne des Mannes fleischlichen Umgang pflegen würde; doch greift hier unter gegebenen Voraussetzungen die höhere Strafe des Art. 212 Platz.

[28]) Als wirkliche Ehe, welcher selbstverständlich das bloße Verlöbniß nicht gleich=

setz zur Beseitigung der desfallsigen früheren Streitfrage in Parenthese ausdrücklich bemerkt, in strafrechtlicher Hinsicht auch dann noch fort, wenn jene Ehe selbst nicht mehr besteht [29]).

2) Hinsichtlich der Strafbarkeit ist auch hier, ähnlich wie in den graveren Fällen des Art. 208, unterschieden zwischen den Schwieger- oder Stiefeltern und ihren Schwieger- oder Stiefkindern [30]), indem die ersteren mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren [31]), die letzteren unter der Voraussetzung des bereits zurückgelegten 16. Lebensjahres mit Gefängniß von einem Tage bis zu einem Jahre bedroht, anderenfalls straffrei sind. Da hienach das Minimum der auf den Incest zwischen Verschwägerten gesetzten Strafe ohnehin schon auf ein sehr niedriges Maß gestellt ist, so wurde hier von der im Art. 210 statuirten richterlichen Strafmilderungsbefugniß keine Erwähnung gemacht [32]).

---

steht, wird zwar nicht die wegen eines öffentlichen Hinderungsgrundes unheilbar nichtige, obschon in den Formen der Ehe eingegangene Verbindung, wohl aber die wegen eines privatrechtlichen Hindernisses (Zwang, Irrthum, Unvermögen ꝛc.) aufechtbare Ehe zu erachten sein, wenigstens so lange sie nicht für nichtig erklärt ist und mithin noch konvaleszir};ren kann, angef. Abh. S. 473.

[29]) Es ist also z. B. (ohne Rücksicht auf etwaige abweichende Bestimmungen des geltenden Civilrechtes) als Stiefvater im Sinne des StGB. auch der verwittwete Ehemann der verstorbenen Mutter einer aus deren erster Ehe stammenden oder vorehelich geborenen Tochter zu erachten, wie dieses zumal für letzteren Fall auch durch oberstr. Erk. v. 25. Juli 1863 und 6. Mai 1870 (Z. f. Ger.-pr. II S. 341 f. und IX S. 316 f. sowie Z. f. G. u. R. X S. 806 ff. und Präj.-Samml. IV S. 173 ff.) entschieden worden ist.

[30]) Allerdings kann, wie die Mot. z. Entw. I S. 91 f. hervorheben, bei dem Inceste zwischen Verschwägerten in gerader Linie ausnahmsweise der Fall vorkommen, daß der Descendent der verführende Theil ist, wenn nämlich eine noch jugendliche Stief- oder Schwiegermutter mit einem vielleicht älteren oder doch wenigstens mit ihr in beiläufig gleichem Alter stehenden Stief- oder Schwiegersohne in ein unerlaubtes Verhältniß tritt. Allein es erschien hiefür vollkommen ausreichend, den Strafrahmen so zu stellen, daß dem Richter die Möglichkeit bleibt, in solchen Ausnahmsfällen die Strafe der Stief- oder Schwiegermutter in gleichem oder, falls es sachgemäß erscheinen sollte, sogar in niedrigerem Maße zu bestimmen, als jene des Stief- oder Schwiegersohnes.

[31]) Vorbehaltlich jedoch der schwereren Strafe des Art. 212 (Gefängniß von 6 Monaten bis zu 5 Jahren) gegen Stiefeltern, welche gegenüber ihren minderjährigen, in Familiengemeinschaft mit ihnen lebenden Stiefkindern zugleich als Pflegeeltern erscheinen.

[32]) S. Mot. z. Entw. I S. 92 Ziff. 4 a. E.

Im Falle der Verurtheilung können gegen den einen wie gegen den anderen schuldigen Theil die Straffolgen des Art. 28 verhängt werden (Art. 225); hingegen wurde von der Androhung der am Schlusse des Art. 208 bezeichneten obligatorischen Straffolgen gegen die sich versündigenden Schwieger- oder Stiefeltern um deßwillen Umgang genommen, weil der Thäter zu den in Art. 211 aufgeführten Personen doch in einem minder nahen Verhältnisse steht, als zu den in Art. 208 genannten[33]).

Art. 212.

Verletzung der Sittlichkeit durch Mißbrauch des Erziehungs-, Aufsichts- und Amtsverhältnisses.

Pflegeeltern und Vormünder, welche mit ihren minderjährigen Pflegebefohlenen, Geistliche, welche mit ihren minderjährigen Pfarr- oder Beichtkindern, Lehrer und Erzieher, welche mit den ihnen zur Erziehung oder zum Unterrichte anvertrauten minderjährigen Personen den Beischlaf vollziehen, sind mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten zu bestrafen.

Zugleich ist gegen dieselben der Verlust der im Art. 28 Ziff. 5 bezeichneten Fähigkeit und, wenn sie als Lehrer oder Erzieher in öffentlichen Diensten stehen, der Verlust des Dienstes als Straffolge auszusprechen.

Art. 213.

Die an Gefängnissen, an Straf- und polizeilichen Verwahrungshäusern oder an Anstalten, welche zur Pflege oder Unterstützung von Hilfsbedürftigen oder zur Besserung verwahrloster Personen bestimmt sind, angestellten oder beschäftigten Beamten, Aerzte oder anderen Bediensteten, welche mit einer in die Anstalt aufgenommenen Person, desgleichen Beamte, welche mit einer Person, gegen die sie eine Untersuchung zu führen haben, den Beischlaf verüben, sollen mit Gefängniß von drei Monaten bis zu drei Jahren bestraft werden.

Zugleich ist gegen dieselben, wenn sie in öffentlichen Diensten stehen, der Verlust ihres Dienstes als Straffolge auszusprechen.

Entw. I Art. 213f. und Mot. S. 92; Ref. II, 1 S. 323, Verh. II, 1 Bd. II S. 25 ff.; Entw. II Art. 214f.; Ref. II, 2 S. 187, Verh. II, 2 S. 59, 437f.; Ref. I, 2 S. 134 ff., Verh. I, 2 S. 207 ff.

---

[33]) S. Verh. II, 2 S. 92.

Sämmtliche neuere StGG. stimmen darin überein, daß sie die mit freier Zustimmung beider Theile verübte geschlechtliche Unzucht in den Bereich krimineller Strafbarkeit auch dann ziehen, wenn sie durch den Mißbrauch gewisser anderer, als der durch die Bande des Blutes oder der Ehe vermittelten Autoritätsverhältnisse qualifizirt ist [1]): der Grund der Strafbarkeit liegt hier theils in dem besonderen Schutzbedürfnisse, welches für Personen, die in einem zu Unzüchtigkeiten leicht Gelegenheit bietenden Abhängigkeitsverhältnisse zu Anderen stehen, begründet ist, theils und hauptsächlich in der Verletzung der für Letztere aus ihrer übergeordneten Stellung erwachsenden rechtlichen oder sittlichen Pflichten. Hiebei unterscheidet das gegenwärtige Gesetzbuch, ob die übergeordnete Stellung bezw. das Abhängigkeitsverhältniß von dem Vorgesetzten zur Verübung des Beischlafes (Art. 212 f.) bezw. zur widernatürlichen Wollustbefriedigung (Art. 214), oder ob es zu sonstigen unzüchtigen Handlungen an oder mit der untergebenen Person (Art. 216) mißbraucht wird.

Gemeinsame Merkmale der in den beiden vorstehenden Artikeln [2]) be-

---

[1]) Doch bestehen allerdings Abweichungen der einzelnen StGB. sowohl in der Aufzählung der geschützten Untergebenheitsverhältnisse, deren Kreis bald enger bald weiter gegriffen ist, als auch hinsichtlich einzelner sonstiger Thatbestandsrequisite und zumal hinsichtlich der Intensität der Strafdrohungen. Das bayr. StGB. von 1813 hatte in Art. 207 lediglich „Stief- oder Pflegeeltern, Vormünder, Schullehrer, Erzieher, welche ihre Untergebenen zur Unzucht mißbrauchen", also in der Hauptsache die in dem obigen Art. 212 bezeichneten Personen bedroht, während es an einer dem heutigen Art. 213 entsprechenden Bestimmung fehlte. Diese Lücke findet sich aber schon in der Mehrzahl der späteren StGB. ausgefüllt, vgl. württ. StGB. Art. 298, braunschw. §. 191, darmst. Art. 333, bad. §. 360, 362 u. 368, thür. Art. 295, preuß. §. 142, österr. §. 132, sächs. v. 1838 Art. 304, von 1855 Art. 352, StGB f. d. nordd. B. §. 174 (es sind in letzterem wie in dem korrespondirenden §. 142 des preuß. StGB., die in Betracht kommenden Autoritätsverhältnisse unter 3 weitumfassenden Ziffern aufgeführt, der Thatbestand ist nicht auf Verübung des Beischlafes, sondern überhaupt auf Vornahme unzüchtiger Handlungen mit solchen untergebenen Personen gestellt, die Strafe ist Zuchthaus bis zu 5 Jahren, bei mildernden Umständen Gefängniß nicht unter 6 Monaten). Vgl. über die hier in Rede stehenden Reate auch Häberlin, Grunds. III S. 283 ff.; Berner, Lehrb. §. 186 S. 410 ff.; Hälschner, Syst. d. preuß. Strafr. II S. 325 ff. und für das dermalige bayer. Recht insbes. die mehrangef. Abh. über Fleischesverbrechen in der Z. f. G. u. R. IX §. 27 S. 618 ff.

[2]) Dieselben entsprechen nach ihrem wesentlichen Inhalte den Art. 213 f. des

drohten Reate, welche zum Unterschiede von der Blutschande von vorneherein den Charakter einseitiger Vergehen haben [3]), sind folgende:

a) Als Thäter kommen nur solche Personen in Betracht, welche im Zeitpunkte der That zu dem passiven Subjekte in einem gewissen nicht lediglich durch freie Willkür des letzteren bedingten Autoritäts- oder wenigstens Ueberlegenheitsverhältnisse stehen [4]). Soweit nicht die hernach (Ziff. I u. II) näher zu besprechenden einzelnen Kategorieen der hieher gehörigen Verhältnisse ein Anderes mit sich bringen, wird übrigens männliches Geschlecht des Thäters nicht [5]), sondern nur verschiedenes Geschlecht des über- und des untergeordneten Subjektes vorausgesetzt.

b) Die Handlung erfordert rücksichtlich des Willensmomentes schlechthin rechtswidrigen Vorsatz und hiemit Bewußtsein der die Strafbarkeit bedingenden thatsächlichen Momente [6]) — nach ihrer objektiven Seite besteht

---

Entw. I, vorbehaltlich jedoch einiger den Thatbestand theils beschränkender, theils erweiternder Modifikationen, welche die letzteren in den GGA.-Verh. erfahren haben und worüber hernach das Nähere.

[3]) Daß hier nicht, wie bei der Blutschande wenigstens in der Regel, beide Theile, sondern nur der in der übergeordneten Stellung befindliche Theil strafrechtlich verantwortlich ist, während der andere ungeachtet seiner freien Zustimmung und selbst wenn er in Wirklichkeit der provocirende Theil gewesen wäre, als mißbraucht betrachtet wird und straflos bleibt, ist lediglich eine Konsequenz des eben angedeuteten gesetzlichen Grundes der Strafbarkeit der hier vorgesehenen Handlungen.

[4]) Insofern dieses Verhältniß auf einer amtlichen oder dienstlichen Stellung des Thäters beruht, nimmt das Vergehen desselben zugleich den Charakter eines eigentlichen Amtsvergehens an, welches jedoch wegen der Gleichartigkeit mit den nämlichen Vergehen anderer als amtlicher Personen im gegenwärtigen anstatt im Hauptstücke XXIV behandelt ist, angef. Abh. S. 619 Ziff. II.

[5]) A. M. mit Unrecht Stenglein II S. 212 f., s. dagegen Weis II S. 12 und angef. Abh. S. 625 Ziff. 5. In der That gestattet die allgemeine Fassung der vorwürfigen Artikel (im Vergleiche zu jener der Art. 204—207) keinen Zweifel, daß z. B. unter den Pflegeeltern, Lehrern und Erziehern des Art. 212, imgleichen unter den Bediensteten an den in Art. 213 bezeichneten frommen Anstalten auch Personen weiblichen Geschlechtes zu verstehen sind.

[6]) Also namentlich Kenntniß des zwischen dem Thäter und der mißbrauchten Person bestehenden besonderen (Erziehungs-, Aufsichts- 2c.) Verhältnisses. Jedoch entschuldigt die Unkenntniß des minderjährigen Alters der mißbrauchten Person, welches in den Fällen des Art. 212 eine Voraussetzung der Strafbarkeit bildet, im Hinblicke auf die Bestimmung des Art. 227 in der Regel nicht von der Strafe, sofern nicht ein durch besondere Versicher-

sie in der Verübung des naturgemäßen Beischlafes mit der hiezu einwilligenden [7]), untergebenen Person. Besondere Handlungen der Verleitung oder Verführung Seitens des Thäters sind nicht erforderlich, ebensowenig der Nachweis eines direkten Mißbrauches der autoritativen Stellung zur Willfährigmachung der abhängigen Person [8]); vielmehr genügt die einfache Thatsache der Vollziehung des Beischlafes mit der letzteren und würde selbst das erweislich geschehene Anbieten des Leibes Seitens derselben den Thäter nicht von der Strafe befreien.

Vollendet ist der Reat mit der körperlichen Vereinigung (Art. 224). Der Versuch desselben fällt nicht unter Strafe, sofern er nicht als unzüchtige Handlung gemäß Art. 216 oder (gegenüber öffentlichen Beamten und Bediensteten) als Disziplinarübertretung greifbar ist.

In Bezug auf Theilnahme oder Begünstigung Seitens dritter Personen gelten die allgemeinen Grundsätze — vorbehaltlich der besonderen Strafbestimmungen über Kuppelei (Art. 220 f.). —

Hiernächst sind im Anschlusse an die beiden vorstehenden Artikel die einzelnen Kategorieen von persönlichen Verhältnissen, welche die subjektive Voraussetzung der hier bedrohten Reate bilden, sowie die gesetzliche Repression der letzteren zu besprechen.

I. Zu Art. 212.

Alle hier genannten Autoritätsverhältnisse haben (zum Unterschiede von jenen des folgenden Art.) das gemeinsam, daß der Mißbrauch dersel-

---

ungen oder ungewöhnliche körperliche Ausbildung erregter entschuldbarer Irrthum inmitten liegt, s. unten Erl. zu Art. 227 sowie die angef. Abh. S. 620.

[7]) Wurde eine in einem solchen Abhängigkeitsverhältnisse stehende Frauensperson unfreiwillig im Sinne der Art. 204—207 zum Beischlafe mißbraucht, so finden nach den Grundsätzen über Zusammenfluß die schwereren Strafen dieser Artikel Anwendung, wobei das besondere persönliche Verhältniß des Thäters zu der Mißbrauchten als Straferhöhungsgrund in Betracht kommt.

[8]) S. Mot. z. Entw. I S. 92. Ebenso nach dem preuß. und nordd. StGB., während allerdings die Mehrzahl der neueren StGB. Verführung oder Mißbrauch der Autorität als besonderes Thatbestandsmerkmal noch neben dem Vorhandensein des betreffenden Verhältnisses und der Verübung der Unzucht fordert, vgl. hierüber Häberlin a. a. O. III S. 287 f. Ziff. 3 und 4 sowie Hälschner a. a. O. II S. 327 Not. 1, welcher die Umgangnahme von jenem Erfordernisse, wodurch der geschehene Autoritäts-Mißbrauch im einzelnen Falle ohne Weiteres vorausgesetzt und dem kriminellen der polizeiliche Gesichtspunkt unterschoben wird, Angesichts der strengen Strafdrohungen mit Recht bedenklich findet.

den zur Verübung geschlechtlicher Unzucht nur unter Voraussetzung der Minderjährigkeit der abhängigen Person unter Strafe gestellt ist [9]). Die Dauer der Minderjährigkeit, welche nach den deßfallsigen Bestimmungen des Civilrechtes zu bemessen ist, erstreckt sich für Inländer gleichmäßig [10]) bis zum vollendeten 21. Lebensjahre [11]); gehört die mißbrauchte Person dem Auslande an und läßt das ausländische Recht die Volljährigkeit früher (z. B. mit 20 Jahren) eintreten, so kommt dieß dem Thäter zu Statten, selbst wenn derselbe die untergebene Person irrthümlich für noch minderjährig gehalten hätte, wie denn auch umgekehrt, wenn das ausländische Gesetz die Volljährigkeit erst mit einem späteren Lebensalter (z. B. mit 25 Jahren) beginnen läßt, die Unkenntniß der desfallsigen ausländischen Gesetzesvorschrift mit Rücksicht auf die Natur der hier in Frage stehenden persönlichen Beziehungen in der Regel keine Berücksichtigung zu finden hat [12]).

Hinsichtlich der einzelnen in Art. 212 (limitativ) aufgeführten Verhältnisse ist nun Folgendes zu bemerken:

1) Unter Pflegeeltern sind hier diejenigen Personen zu verstehen, welche an Stelle der leiblichen Eltern die Sorge für das leibliche, geistige

---

[9]) Im Art. 213 des Entw. I war dieses Erforderniß nicht aufgenommen und wurde dasselbe auch in den Verh. II, 1 Bd. II S. 25 f. namentlich für das Verhältniß von Pflegeeltern zu ihren Pflegekindern, welches dem elterlichen Verhältnisse analog sei und daher wie letzteres über die Minderjährigkeit hinauswirken müsse, von dem RK. lebhaft bekämpft. Gleichwohl wurde nach dem Antrage des Ref. II, 1 (S. 323) diese Einschränkung beigefügt in der Erwägung, daß volljährige Personen in dergleichen Lagen ihre geschlechtliche Integrität zunächst selbst zu schützen haben, eine Ausdehnung des gesetzlichen Strafschutzes auf dieselben mithin nicht nothwendig erscheine und voraussichtlich zu großen Härten führe.

[10]) Vgl. für die Pfalz C. civ. Art. 488, für die rechtsrheinischen Gebietstheile die kgl. VO. vom 26. Okt. 1813, Reg.bl. S. 1337. — Die Volljährigkeitserklärung per rescriptum principis dürfte auch hier der Erreichung des gesetzlichen Normalalters zunächst nicht gleichzuachten sein, s. Abth. I dies. Erl. S. 612 f. Not. 1, vgl. auch Ref. II, 1 S. 323 „daß sie noch minderjährig d. h. noch nicht 21 Jahre alt sein sollen;" doch hört mit der venia aetatis die Vormundschaft auf.

[11]) Ueber Unkenntniß des Alters der mißbrauchten Person auf Seiten des Thäters s. oben Not. 6 und unten die Erl. zu Art. 227.

[12]) Anders, wenn der Thäter von der Ausländer-Eigenschaft der mißbrauchten, über 21 Jahre alten, aber noch nicht volljährigen Person keine Kenntniß hatte und dieselbe in thatsächlichem Irrthume für eine bayerische Staatsangehörige hielt, — vgl. über diese verschiedenen Fälle die angef. Abb. S. 620 f.

und sittliche Wohl (für Nahrung und Kleidung, Erziehung und Unterricht) des Pfleglings auf unbestimmte oder bestimmte Zeit, unentgeltlich oder gegen Entgelt, durch förmlichen Vertrag oder auch nur thatsächlich [13]) übernommen haben — für die Dauer dieses Verhältnisses, aber nicht über das Alter der Minderjährigkeit des Pfleglings hinaus. Daß hienach zu den Pflegeeltern ex potiori auch die Adoptiveltern gehören, kann ebensowenig bezweifelt werden, als daß diese Eigenschaft auch Stiefeltern bezüglich des von dem anderen Ehetheile in die Ehe und häusliche Gemeinschaft gebrachten Kindes zukommt [14]).

2) Unter Vormündern sind hier nur diejenigen minderjähriger [15]) Personen ohne Unterschied übrigens zwischen Haupt-, Mit-, Neben-Pflegevormund ꝛc. zu verstehen, vorausgesetzt, daß der Vormund zur Zeit der That bereits rechtsförmlich bestellt war [16]).

3) Die Strafbarkeit der Geistlichen in der ihnen eigenthümlichen Stellung [17]) wird theils durch die persönliche Qualität des Thäters theils

---

[13]) So ist z. B. Pflegevater thatsächlich und durch die Umstände der zweite Mann der Stiefmutter der im Hause gebliebenen erstehelichen Tochter der letzteren, ebenso der Ehemann der Pflegemutter, welcher ein Kind anvertraut wurde. Auch wird das Verhältniß nicht durch einen dem Pflegekinde als Dienstboten verabreichten Lohn ausgeschlossen, s. die angef. Abh. S. 621 und die (älteren) oberstr. Erk. v. 30. Juni 1857 und 21. Dezbr. 1861 in Z. f. G. u. R. IV S. 244 ff. und VIII S. 450 ff. sowie überhaupt über den Begriff den Pflegeelternschaft die (ält.) oberstr. Erk. in Sitz.ber. IV S. 285 f., Z. f. G. u. R. IV S. 503 ff., VIII S. 95 f., imgleichen die Z. f. Ger.-pr. V S. 196 f. und VII S. 46.

[14]) Es findet daher von diesem Gesichtspunkte aus auf die sich versündigenden Stiefeltern, wie schon oben S. 636 Not. 31 bemerkt wurde, die schwerere Strafe des Art. 212 statt derjenigen des Art. 211 Anwendung, womit das von Stenglein II S. 213 Not. 3 getadelte Mißverhältniß verschwindet, s. auch angef. Abh. S. 622.

[15]) Auf die Vormünder von Personen, welche wegen Geisteskrankheit interdizirt worden sind, findet nicht Art. 212, wohl aber in der Regel die Strafbestimmungen der Art. 205 oder 206 Anwendung.

[16]) Vgl. oberstr. Erk. v. 7. Okt. 1823 bei Spies, Samml. 2. Aufl. S. 14.

[17]) In den Entw. I und II war für diese spezifische Stellung keine Vorsehung getroffen, sondern der Geistlichen neben Lehrern und Erziehern nur für den Fall gedacht, daß sie „mit den ihnen zur Erziehung oder zum Unterrichte anvertrauten minderjährigen Personen den Beischlaf verüben.“ Vom Ref. I, 2 (S. 135) wurde jedoch zur Erwägung gegeben, daß die Geistlichen in ihrer allenfallsigen Eigenschaft als Lehrer und Erzieher durch den Art. ohnehin

dadurch bedingt, daß die mißbrauchte (minderjährige Frauens-) Person zu demselben im Verhältnisse eines Pfarr- oder Beichtkindes steht. In der ersteren Hinsicht sind nun unter „Geistlichen" alle zum Seelsorgeamte in einer Religionsgenossenschaft[18]) ordnungsmäßig berufenen Personen zu verstehen, und zwar nicht blos die wirklichen Pfarreivorstände, sondern auch die mit seelsorgerlicher Zuständigkeit bekleideten Hilfsgeistlichen (Kuraten, Kooperatoren, Kapläne, Vikare rc.). Die zweite Voraussetzung anlangend, so ist das Verhältniß des Pfarrkindes gegenüber jenem oder jenen Geistlichen begründet, welchen die ordentliche Verwaltung der Seelsorge in dem betreffenden Sprengel zusteht. Mit diesem Verhältnisse wird in der Regel dasjenige des Beichtkindes zusammenfallen, kann aber auch für sich allein stehen, da im gegebenen Falle auch ein anderer als der ordentliche Seelsorger, sei es mit oder ohne Ueberschreitung seiner geistlichen Zuständigkeit, diese spezifische Gewissensleitung ausüben kann; das Verhältniß des Beichtkindes im Sinne der gegenwärtigen Bestimmung besteht übrigens nicht schon für jede Person, welche dem betreffenden Geistlichen einmal gebeichtet hat, darf aber andererseits auch nicht auf die Dauer der eigentlichen Beichthandlung beschränkt werden, sondern, worauf es hiebei ankömmt, ist, daß die minderjährige Frauensperson zur Zeit, da mit ihr der Beischlaf verübt wurde, unter dem besonderen geistlichen Einflusse ihres diese Vertrauensstellung mißbrauchenden Beichtvaters stand — gleichviel nun, ob die

---

und auch ohne ausdrückliche Erwähnung derselben getroffen würden, während sie gerade in der ihnen als solchen eigenen Stellung, nämlich als Pfarreivorstände, als Seelsorger oder Beichtväter, bei Mißbrauch dieser rechtlichen Aufsichts- und Vertrauensstellung zur direkten Wollustbefriedigung straflos blieben. Dem Antrage, zur Ausfüllung dieser Lücke in Abs. 1 nach dem Worte „Geistliche" den Zusatz einzuschalten, „welche mit ihren minderjährigen Pfarr- oder Beichtkindern", wurde von beiden GGA. die Zustimmung ertheilt. Hienach versteht sich von selbst, daß die Geistlichen in ihrem etwanigen Verhältnisse als Lehrer oder Jugenderzieher nach der unmittelbar folgenden Bestimmung (s. hernach Ziff. 4) in ganz gleicher Weise, wie sonstige Lehrer und Erzieher, zu beurtheilen sind.

[18]) Ohne Beschränkung auf die christlichen Kirchen. Es gehören daher ex ratione legis namentlich auch die jüdischen Rabbiner hieher, da sie, wenn sie auch nicht Geistliche genannt werden, doch eine der Stellung der Geistlichen der christlichen Kirchen analoge seelsorgerliche Stellung ihren Religionsgenossen gegenüber einnehmen, s. auch Weis II S. 14 f., angef. Abh. S. 622 Ziff. 3.

betreffende Kirche oder Religionsgesellschaft die Beichte ausdrücklich vorschreibt oder nicht [19]).

4) Indem das Gesetz als Subjekte des Deliktes weiter noch Lehrer und Erzieher [20]) aufführt, so unterscheidet es nicht zwischen öffentlichen und Privatlehrern und Erziehern [21]), ebensowenig zwischen ordentlichen und Hilfslehrern, wie es denn auch die bloßen Fachlehrer für einzelne Gegenstände [22]) und so namentlich auch die Lehrmeister in Gewerben und Handwerken [23]) begreift. Andererseits wird jedoch zur Strafbarkeit des sich verfehlenden Lehrers oder Erziehers vorausgesetzt, daß demselben die minderjährige Person von Seite der erziehungsberechtigten Eltern, Pflegeeltern, Vormünder ꝛc. anvertraut, mithin das Vertrauen dieser Letzteren mißbraucht worden ist [24]); hiezu bedarf es übrigens nicht gerade eines förmlichen Aktes der Ueberweisung des Minderjährigen an die spezielle Person des Thäters, sondern es genügt, wenn aus den Umständen erhellt und dem Thäter bewußt ist, daß sein Verhältniß als Lehrer oder Erzieher dieser

---

[19]) S. auch Weis II S. 15 sowie angef. Abh. S. 622 f.

[20]) Ohne Rücksicht auf das Geschlecht derselben, s. oben Not. 5.

[21]) Daß unter Erziehern nur solche zu verstehen seien, welche die Erziehung als besonderes Geschäft d. h. gewerbsmäßig betreiben, wie Institutsvorsteher ꝛc. (vgl. Oppenhoff, pr. StGB. §. 142 Nr. 9 und Stenglein II S. 211 f. Not. 5), dürfte eine weder in dem Wortlaute noch im Geiste des Gesetzes begründete Beschränkung des Begriffes enthalten. — Hingegen gehört der in einem Erziehungsinstitute als Aufseher (Aufpasser) verwendete Diener nicht zu den Erziehern, sondern in die Kategorie der Dienstboten, Sitz.ber. V S. 121.

[22]) Auch die Fachlehrer für schöne Künste, wie Musik-, Zeichnen-, Tanz-, Turnlehrer u. dgl., vgl. Ref. II, 1 S. 323 und Verh. II, 1 Bd. II S. 26, woselbst mit Rücksicht auf das nicht bei allen Kategorieen in gleichem Maße begründete Respektsverhältniß zwischen Lehrer und Schüler eine Herabsetzung des im Entw. I vorgeschlagenen Strafminimums für angemessen erachtet wurde.

[23]) S. auch AGE. in Z. f. G. u. R. X S. 558 ff. und Z. f. Ger.-pr. II S. 260 f.

[24]) Vgl. auch Mot. z. Entw. I S. 92, wo von Mißbrauch der Erziehungs- und Aufsichtsgewalt die Rede ist, was selbstverständlich in jenen Fällen nicht zutrifft, in welchen der Minderjährige lediglich von sich aus und ohne irgendwelches Zuthun seiner Gewalthaber das von ihm selbst jederzeit lösbare Verhältniß zum Lehrer eingegangen ist.

minderjährigen Person unmittelbar oder mittelbar auf das Vertrauen ihres Gewalthabers zurückzuführen ist[25]. —

Hinsichtlich der Strafe ist in Art. 212 zwischen den hier aufgeführten Kategorieen von schuldigen Personen zunächst nicht unterschieden, wohl aber durch thunlichst weite Spannung des Strafrahmens mittelst Herabsetzung des im Entw. I vorgeschlagenen Strafminimums (von zwei Jahren auf sechs Monate) die Möglichkeit geboten, die hier besonders mannigfaltigen Nüancen der Schuld entsprechend zu berücksichtigen.

Außer den in Art. 212 Abs. 2 obligatorisch gedrohten Straffolgen (Verlust der Fähigkeit zur Vormundschaft ꝛc. sowie gegenüber den in öffentlichen Diensten stehenden Lehrern oder Erziehern[26]) Verlust des Dienstes) können auch die übrigen Straffolgen des Art. 28 nach Ermessen des Gerichtes gegen die Schuldigen verhängt werden (Art. 225).

II. Zu Art. 213.

1) Das Gesetz bedroht hier zuvörderst die Versündigung der Bediensteten gewisser Anstalten mit den (meist unfreiwilligen) Insassen derselben. Die fraglichen Anstalten, welche vom Gesetze nicht sowohl detaillirt

---

[25]) „Gibt ein Vater sein Kind an eine Schule, an eine Erziehungs- oder Unterrichtsanstalt, so vertraut er es damit allen denjenigen Personen, welche an der Schule oder Anstalt dermalen angestellt oder verwendet sind oder in Zukunft angestellt oder verwendet werden, an, und ebenso vertraut er seine Tochter, die sich mit seiner Einwilligung einen Musiklehrer wählt, diesem Musiklehrer zum Unterrichte an, wenn er auch nicht selbst mit demselben gesprochen hat," Weis II S. 16.

[26]) Gleichviel ob sie sich des Mißbrauches dieser ihrer Stellung schuldig gemacht, oder ob sie sich in einer der anderen hier in Frage kommenden Stellungen (gegenüber ihrem Pflegekinde, Mündel, Pfarr- oder Beichtkinde) versündigt haben (arg. Art. 208), angef. Abh. S. 627. — Dem Antrage des Ref. I. 2, hier vor dem Worte „Lehrer" auch noch das Wort „Pfarrer" einzuschalten, wurde auf erhobenes Bedenken des kgl. Justizministers mit Rücksicht auf die desfalls (wenigstens in Ansehung der katholischen Geistlichen) bestehenden verfassungsmäßigen Bestimmungen und auf die bisherige Praxis der Gerichte (vgl. z. B. oberstr. Erk. v. 1. März 1862 in Z. f. G. u. R. IX S. 48 ff.) eine Folge nicht gegeben, Verh. I, 2 S. 208 f. Die Gerichte haben sich deshalb bei Verurtheilung eines Pfarrers wegen des hier in Rede stehenden Reates auf den Ausspruch der in Art. 28 Ziff. 5 bezeichneten Straffolge (bezw. auch des Verlustes seiner öffentlichen Lehrerstelle) zu beschränken, die weitere dienstliche Einschreitung aber der vorgesetzten Kirchenbehörde zu überlassen, welcher von der ergangenen Verurtheilung nach eingetretener Rechtskraft derselben Nachricht zu geben ist, Weis II S. 16.

aufgezählt, als vielmehr in allgemeinen Umrissen unter Hervorhebung einzelner Typen gekennzeichnet sind, haben theils einen den Interessen der öffentlichen Sicherheit dienenden spezifischen Zwangscharakter (hieher gehören die bürgerlichen und militärischen Untersuchungsgefängnisse, alle Arten von Strafanstalten, die polizeilichen Detentionsanstalten mit Einschluß der Gendarmeriewachlokale, auch die mit Zwang eingreifenden Armenbeschäftigungsanstalten 2c.), theils haben sie ausschließlich oder doch vorherrschend den Charakter von Wohlthätigkeitsanstalten zur Pflege oder Unterstützung hülfsbedürftiger oder zur Besserung verwahrloster Personen (wie namentlich Kranken-, Entbindungs-, Irren-, Waisenhäuser, Pfründe- und Versorgungsanstalten, Asyle, Rettungshäuser 2c.) — und zwar, soweit es sich um diese zweite Kategorie von Anstalten handelt, gleichviel ob sie öffentliche oder Privatanstalten[27]) und ob ihre Bediensteten vom Staate, von Gemeinden, sonstigen Korporationen oder Stiftungen oder ob sie von Vereinen oder einzelnen Privaten bestellt sind. Die an solchen Anstalten angestellten oder beschäftigten Beamten, Aerzte oder andere Bedienstete[28]) verfallen der Strafe des Art. schon dann und deßhalb, wenn und weil sie sich mit einer unter dem Schirme und der sittlichen Obhut dieser Anstalt stehenden Per-

---

[27]) Anders nach Art. 214 des Entw. I, welcher hier ausdrücklich nur „öffentliche Anstalten" im Auge hatte; diese Beschränkung wurde jedoch, um dem Gesetze eine umfassendere Tragweite zu geben, auf Antrag des Ref. II, 1 beseitigt und gleichzeitig die im Entw. I noch fehlenden Worte „oder zur Besserung verwahrloster Personen" eingeschaltet, Verh. II, 1 S. 26 f. — Ob eine derartige Anstalt als Besserungs- oder Rettungsanstalt im Sinne des gegenwärtigen Art. oder als eine unter den vorhergehenden Art. zu subsumirende Erziehungs- oder Unterrichtsanstalt zu erachten sei, ist quaestio facti, welche zunächst nach den Statuten und Aufnahmsbedingungen zu beantworten ist, angef. Abh. S. 625.

[28]) Ohne Unterschied des Geschlechtes und der Qualität der zu leistenden Funktionen, sollten die letzteren auch, wie bei dem subalternen Dienstpersonale, von untergeordneter Bedeutung und mit keinerlei Autoritätscharakter ausgestattet sein. Die abweichende Ansicht von Stenglein II S. 212 wird jedenfalls nicht durch die Fassung und kaum besser durch den Geist des Gesetzes gerechtfertigt, s. auch angef. Abh. S. 626: „ein Ofenheizer hat in vielen derlei Anstalten ein eben so sicheres Mittel in der Hand, auf die Bereitwilligkeit der Bewohnerinnen zu wirken, als irgend einer der vorgesetzten Beamten", was in ähnlichem und noch höherem Maße auch von Krankenwärtern und dergleichen Personen gilt, welchen ihre dienstliche Stellung in der Anstalt häufig einen weit über die Bedeutung ihrer Funktionen hinausreichenden Einfluß auf die Anstaltsbewohner eröffnet.

son vergehen, sollten sie auch zu letzterer in keiner speziellen dienstlichen Berührung gestanden sein [29]).

2) Die gleiche Strafdrohung richtet sich gegen **Beamte**, welche mit einer (Frauens-) Person, gegen die sie eine **Untersuchung** zu führen haben, sich verfehlen; es gehören aber hieher nicht blos die Untersuchungsrichter, sondern auch sonstige richterliche [30]), staatsanwaltschaftliche und Verwaltungs- (Polizei-) Beamte [31]), insofern dieselben zur Zeit der That jener Person gegenüber mit gerichtspolizeilichen oder richterlichen Akten, gleichviel in welcher Art von Strafsache, befaßt sind. —

Die Strafrahmen des Art.213 bewegen sich in niedrigeren Sätzen (Gefängniß von 3 Monaten bis zu 3 Jahren), als jene des vorhergehenden Artikels [32]); als Straffolge ist in Abs. 2 nur der Verlust des beklei-

---

[29]) Denn auch hier war es doch die dienstliche Stellung des Thäters zur Anstalt überhaupt, welche ihm den Zugang zu dem Insassen derselben eröffnete oder erleichterte und welche somit (direkt oder indirekt) zum Zwecke der Unzucht mißbraucht wurde.

[30]) Z. B. Einzelnrichter vermöge ihrer gerichtspolizeilichen Zuständigkeiten oder als Delegirte des Unters.richters, die Schwurgerichtspräsidenten bezüglich des Präsidialverhöres rc.

[31]) Nach der angef. Abh. S. 626 Ziff. VIII überhaupt die Organe der gerichtlichen Polizei und darum auch die mit dem Forschungsdienste betrauten „öffentlichen Diener". Dieser Ausdehnung dürfte jedoch die Fassung des Gesetzes entgegenstehen, welche hier einestheils nur von „Beamten" (nicht wie unmittelbar vorher von „Beamten oder Bediensteten") spricht, anderntheils bei denselben im Allgemeinen die Qualität, eine Untersuchung zu führen, voraussetzt, was doch nur für die höheren, nicht auch für die niederen Organe der Detektivpolizei zutrifft. Um so weniger ist der Art. 213, wie die Abh. selbst hervorhebt, auf sonstige bei der Untersuchung irgendwie beschäftigte Personen, anwendbar, z. B. auf den Protokollführer, ladenden Gerichtsboten, transportirenden öffentlichen Diener (welch' letzteren, allerdings mit Unrecht, Stenglein II S. 212 unter die erstere Kategorie des Art. 213 subsumirt wissen will), vielmehr übrigt solchen Personen gegenüber, soweit nicht Art. 375 über Mißbrauch der Amtsgewalt zur Nöthigung rc. eine Handhabe bietet, lediglich disziplinäre Einschreitung.

[32]) Dies rechtfertigen schon die Mot. z. Entw. I S. 92 dadurch, weil einerseits die im (heutigen) Art. 212 bezeichneten Personen sich der Verletzung noch stärkerer Pflichten schuldig machen, andererseits aber die in den Fällen des (heutigen) Art. 213 immer eintretende Dienstentlassung ohnehin für sich allein schon ein die konkurrirende Freiheitsstrafe sehr oft weit überwiegendes Strafübel für den Betheiligten bilde. Immerhin wurde nach Antrag des Ref. II, 1 das

beten öffentlichen Dienstes[33]) imperativ gedroht, die Verhängung der übrigen Straffolgen des Art. 28 dem richterlichen Ermessen anheimgegeben (Art. 225).

Art. 214.

Mißbrauch zur widernatürlichen Wollust.

Wenn die in den Art. 204—213 bezeichneten strafbaren Handlungen, statt durch naturgemäßen Beischlaf, durch den Mißbrauch einer Person männlichen oder weiblichen Geschlechts zu widernatürlicher Wollust verübt werden, so kommen die in jenen Artikeln enthaltenen Strafbestimmungen zur Anwendung.

Entw. I Art. 216 f. u. Mot. S. 92 f.; Ref. II, 1 S. 323 ff., Verh. II, 1 Bd. II S. 27 ff.

Entw. II Art. 216; Ref. II, 2 S. 187; Verh. II, 2 S. 59, 437 f.

Während die naturwidrige Unzucht als solche oder doch gewisse Arten oder Formen derselben, so namentlich die s. g. Päderastie oder überhaupt die Unzucht unter Personen desselben Geschlechtes (sodomia ratione sexus) sowie die Unzucht mit Vieh (sodomia ratione generis oder Bestialität), sowohl in den gemeinrechtlichen Quellen als auch in der überwiegenden Mehrzahl der neueren Strafgesetzgebungen schon um des darin enthaltenen sittlichen Frevels willen als selbständiges Verbrechen dort mit den schwersten, hier in der Regel nur mit leichteren Strafen bedroht ist[1]), so hatte das StGB.

---

im Entw. I vorgeschlagene Maximum von 2 auf 3 Jahre hinaufgerückt, um die schwereren Fälle hinreichend zu treffen.

[33]) Das Nämliche gilt nicht auch von irgendwelchen Privatdiensten, da in privatrechtliche Beziehungen überall nicht eingegriffen werden wollte, Verh. II, 1 Bd. II S. 27.

[1]) Vgl. für das gemeine Recht PGO. Art. 116, welche beide oben genannten Arten der Sodomie i. w. S. mit dem Feuertode bedroht, sowie bezüglich des ähnlich strengen römischen und kanonischen Rechtes Wächter Lehrb. II S. 574 ff. und Abh. I S. 173 ff., 187 ff., Berner Lehrb. S. 425 f. u. A. — Die neueren StGG. begnügen sich zumeist, gegen die von ihnen nicht näher definirte widernatürliche Unzucht als solche (und abgesehen von konkurrirenden qualifizirenden Umständen, wie Gewalt, Mißbrauch der Unreife, des willenlosen Zustandes 2c.) mäßige Freiheitsstrafen anzudrohen, wobei jedoch einige

von 1813 von Strafbestimmungen gegen die einfache widernatürliche Unzucht gänzlich Umgang genommen [2]) und sich damit begnügt, in jenen Fällen, in welchen die Ausübung des naturgemäßen Beischlafes wegen gewisser qualifizirender Umstände (Gewalt, Willenlosigkeit der Mißbrauchten, Verletzung besonderer Pflichtverhältnisse rc.) dem kriminellen Gebiete anheimfällt, durch entsprechende Erweiterung des Thatbestandes auch die naturwidrige Befriedigung der Geschlechtslust unter (regelmäßig gleiche) Strafe zu stellen [3]).

Gesetzbücher (z. B. württ., braunschw.) die Strafanwendung nur unter gewissen Bedingungen, Antrag des Beleidigten oder entstandenes öffentliches Aergerniß, eintreten lassen, andere (wie namentlich das preuß. und nordd. StGB.) die Strafbarkeit von vorneherein auf bestimmte, nämlich die obenbezeichneten Arten der widernatürlichen Unzucht beschränken, s. württ. StGB. Art. 310, braunschw. §. 195, darmst. Art. 338, bad. §. 371, thür. Art. 303, preuß. §. 143, österr. §. 129 f., sächs. v. 1855 Art. 357, StGB. f. d. nordd. B. §. 175 und Mot. hiezu, woselbst die von mancher Seite beanstandete Aufrechterhaltung der im preuß. StGB. gegen Päderastie und Bestialität gedrohten Strafe durch den Hinweis auf das Rechtsbewußtsein im Volke gerechtfertigt wird, welches diese Handlungen nicht blos als Laster, sondern als Verbrechen betrachte und welches deßhalb einen gesetzgeberischen Mißgriff darin erkennen würde, wenn die Beurtheilung von Personen, welche in solcher Weise gegen das Naturgesetz gesündigt, dem bürgerlichen Strafgesetze entzogen und lediglich dem Moralgesetze anheimgegeben würde.

[2]) Der Grund hiefür lag, wie die Anm. z. StGB. von 1813 II S. 59 f. selbst hervorheben, zunächst und vor Allem in der das ganze StGB. beherrschenden (irrigen) Auffassung, daß nur solche Handlungen, wodurch die Rechte Anderer verletzt werden, als Verbrechen (zum Unterschiede von bloßer Sünde und Immoralität) zu betrachten und in die Sphäre der äußeren Gesetzgebung zu ziehen seien. Dazu kam dann die bei der Abfassung des C. pén. hauptsächlich Ausschlag gebende Erwägung, daß es besser gethan sei, dergleichen sittliche Gräuel im Dunkel der Verborgenheit zu lassen, als sie durch Bestrafung öffentlich aufzudecken.

[3]) So ist z. B. in Art. 186 des StGB. von 1813 Begriff und Strafe der Nothzucht auch auf die gewaltsame Verübung von widernatürlicher Unzucht an Frauens- oder Mannspersonen erstreckt, vgl. ebenso Art. 190, 206 f., 377. Nur bei dem Mißbrauche von Kindern unter 12 Jahren begründete es in der Strafbarkeit einen Unterschied, ob derselbe durch Verübung des naturgemäßen Beischlafes oder in Gestalt naturwidriger Unzucht erfolgte, indem er im letzteren Falle als Verbrechen (Art 191), im ersteren Falle blos als Vergehen (Art. 378) bedroht war. — Begriff und Merkmale der widernatürlichen Wollust waren übrigens (von einer durch die spätere Auslegung sehr

Von dieser im StGB. von 1813 eingeschlagenen Behandlungsweise wich der Entwurf von $18^{53}|_{55}$ (Art. 216 f.) theils in der redaktionellen Anlage, theils auch sachlich ab — Ersteres, indem er die auf die Voraussetzung des naturgemäßen Beischlafes gestellten Strafbestimmungen der vorausgegangenen Artikel durch eine besondere supplementäre Vorschrift (Art. 216) auch auf jene Fälle anwendbar erklärte, in welchen anstatt des natürlichen Beischlafes der Mißbrauch einer Person zu widernatürlicher Wollust stattgefunden hatte, — Letzteres, indem er nach dem Beispiele der meisten neueren StGG. in Art. 217 auch die einfache widernatürliche Unzucht, soferne sie zwischen Personen desselben Geschlechtes oder mit einem Thiere verübt würde, als selbständigen Vergehensreat (mit Gefängniß von 3 Monaten bis zu 2 Jahren) bedroht wissen wollte[4]). Während nun der erstere dieser beiden Art. in der vorgeschlagenen Fassung nach längeren Verhandlungen[5]) die Zustimmung des GGA. II, 1 erhielt und in der Folge sowohl in den Entw. II (Art. 216) als auch in das StGB. selbst (Art. 214) überging, so wurde vom GGA. II, 1 nach Antrag seines Ref. aus schon angedeuteten Gründen der Abstrich des letzteren Art. und hiemit der selbständigen Bedrohung der widernatürlichen Unzucht beschlossen und

---

bedeutungsvoll gewordenen Stelle in den Anm. II S. 61 abgesehen) auch hier nicht näher bestimmt, sondern in dieser Hinsicht Alles der Praxis überlassen, welche sich, worauf unten noch zurückzukommen, nur langsam und nicht ohne Widerstreben in der vom obersten Gerichtshofe vertretenen strengeren Richtung zu konsolidiren vermochte.

[4]) Und zwar, wie die Mot. z. Entw. I S. 93 sagen, „im Hinblicke auf die tiefe Entsittlichung, von welcher das fragliche Laster Kunde gibt, sowie auf die außerordentliche Gefährlichkeit, welche dessen Verbreitung für die moralische und physische Integrität der Bevölkerung äußert."

[5]) Es handelte sich hier hauptsächlich um die Frage, ob mit dem Entw. I, der hierin dem Vorgange nicht blos des StGB. von 1813, sondern fast aller übrigen neueren StGG. gefolgt war, von einer gesetzlichen Begriffsbestimmung der widernatürlichen Wollust Umgang zu nehmen oder ob eine solche, wie dies zumal vom Ref. II, 1 gefordert wurde, dem Art. einzuverleiben und ob hiefür die von Letzterem vorgeschlagene oder welche andere Formel zu verwenden sei? Hierüber sowie über die schließlich im Sinne des Entw. I getroffene Entscheidung dieser Frage und über die Gründe der Enthaltung von einer Legaldefinition Näheres unten. — Eine umfassende Erörterung dieser ganzen Materie und zumal des Begriffes der widernatürlichen Wollust mit Rücksicht auf den Gang der legislativen Verhandlungen bietet die öfter allegirte Abh. über Fleischesverbrechen ꝛc. in Z. f. G. u. R. IX S. 226 ff. §. 5 ff.

von einer Wiedereinstellung dieser Bestimmung bei der Ausarbeitung des Entw. II Umgang genommen.

I. Als leitender Gesichtspunkt für die strafrechtliche Behandlung der widernatürlichen Wollust im gegenwärtigen StGB. erscheint hienach die Parallelisirung derselben mit dem naturgemäßen außerehelichen Beischlafe: wie dieser, so ist auch jene, gleichviel in welcher Form sie auftritt, an sich noch nicht mit Strafe bedroht, — liegt jedoch einer derjenigen Umstände vor, welche der Beischlafsverübung den Charakter eines der in Art. 204—213 bedrohten Verbrechen oder Vergehen aufprägen, so finden auch auf den durch diesen Umstand qualifizirten Mißbrauch einer anderen Person zur widernatürlichen Wollust dieselben Strafbestimmungen (rücksichtlich der Hauptstrafen wie auch der Straffolgen) Anwendung [6]); inwieferne auch noch außerhalb dieser Fälle Akte naturwidriger wie sonstiger körperlicher Unzucht aus dem Gesichtspunkte der „sonstigen unzüchtigen Handlungen" (Art. 215 f.) oder der öffentlichen Sittlichkeitsverletzung (Art. 223) in den Bereich der kriminellen Strafbarkeit fallen, ist nach den eben allegirten Bestimmungen zu bemessen.

Dasjenige nun, worin sich die Parallel-Reate des Art. 214 von jenen der Art. 204—213 charakteristisch unterscheiden, ist theils die Indifferenz des Geschlechtes auf Seiten sowohl des aktiven als des passiven Subjektes [7]), theils und insbesondere die widernatürliche Wollust,

---

[6]) Wobei es natürlich noch dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt, den höheren Grad von Unsittlichkeit, welcher in der Art der Wollustbefriedigung liegt, als Erschwerungsgrund bei der Strafausmessung geeignet zu berücksichtigen, Mot. z. Entw. I S. 93.

[7]) Direkt in den Gesetzesworten selbst ausgesprochen ist dies nur rücksichtlich des passiven Subjektes („durch den Mißbrauch einer Person männlichen oder weiblichen Geschlechtes"), womit denn sofort schon die für sämmtliche (Beischlafs-) Reate der Art. 204—213 bestehende Voraussetzung der geschlechtlichen Verschiedenheit zwischen aktivem und passivem Subjekte als beseitigt erscheint. Anlangend das aktive Subjekt (Thäter), so haben auch von den ebengenannten Artikeln nur einige (Art. 204—207) männliches Geschlecht desselben zur bestimmten Voraussetzung, während dies bei den übrigen überhaupt nicht oder (wie z. B. in einigen Fällen des Art. 212 f.) nur mittelbar der Fall ist. Die Frage nun, ob auch in den nach Analogie der Art. 204—207 (Nothzucht, Mißbrauch und betrügliche Verleitung zum Beischlafe) zu behandelnden Fällen des Mißbrauches zu widernatürlicher Wollust schlechthin männliches Geschlecht des Thäters zu fordern und unter der entgegengesetzten Voraussetzung die Anwendung der genannten Strafbe-

welche hier das stellvertretende Analogon des naturgemäßen Beischlafes bildet.

Die Frage nun aber, was unter „widernatürlicher Wollust“ zu ver=

---

stimmungen auszuschließen bezw. auf diejenigen des Art. 215 f. über sonstige unzüchtige Handlungen zu rekurriren sei, erscheint auf den ersten Blick kritisch. Für die Bejahung läßt sich geltend machen, daß der Art. 214 in dieser Beziehung eine Erweiterung nicht ausdrücklich statuirt und daß es überhaupt in der Konsequenz des aufgestellten Gesichtspunktes liegt, die widernatürliche Wollust als Parallelreat nur in jenen Fällen zur Strafe zu ziehen, wo auch die naturgemäße Wollustbefriedigung den gesetzlichen Verbrechensbegriff erschöpfen würde (s. auch angef. Abh. S. 257 §. 13 a. E., S. 434 f., 446 ꝛc.). Andererseits dürften jedoch mit größerem Gewichte für die Verneinung der Frage bezw. für die analoge Anwendung der Strafbestimmungen der Art. 204 —207 auch auf den von Weibspersonen verübten Mißbrauch anderer (männlicher oder weiblicher) Individuen zur widernatürlichen Wollust die Erwägungen sprechen: daß die Gründe, aus welchen die Thäterschaft bei den in Art. 204 ff. bedrohten Reaten auf Mannspersonen beschränkt ist, nicht in gleicher Weise für die analoge Thatbestandsform der widernatürlichen Wollust zutreffen, daß ferner, nachdem der Art. 214 die engeren Voraussetzungen der Art. 204 ff. rücksichtlich des passiven Subjektes und der Begehungsform durch Beischlaf durchbrochen hat, in der Fassung dieser Art. („Wer ꝛc.“) kein Hinderniß mehr liegt, für den Mißbrauch durch widernatürliche Wollust auch die Thäterschaft weiblicher Subjekte zuzulassen, daß endlich diese Erweiterung des subjektiven Thatbestandes speziell für das Analogon des Nothzuchtverbrechens sowohl in den Motiven als auch in den GGA.=Verh. selbst wiederholt unzweideutig anerkannt worden ist, vgl. Mot. z. Entw. I Art. 204 S. 90: „dabei unterliegt es keinem Zweifel, daß das Verbrechen der Nothzucht, insoferne es zum Zwecke widernatürlicher Unzucht geschieht, von Manns= und Frauenspersonen und zwar sowohl an Personen ihres eigenen, als an solchen des anderen Geschlechtes verübt werden könne“, ebenso Ref. II, 1 S. 325 Sp. 2 „nach dem vorgeschlagenen Art. ist ferner Gegenstand des Verbrechens jede Person, sie sei männlichen oder weiblichen Geschlechtes ohne Rücksicht auf deren Alter, und Subjekt des Verbrechens kann ebenso sowohl eine Person männlichen als weiblichen Geschlechtes sein, denn es ist nicht abzusehen, warum nicht auch eine Frauensperson eine Mannsperson geschlechtlich zur Befriedigung ihrer Lüste soll mißbrauchen können und zwar auf einem anderen Wege, als dem des Beischlafes“, deßgleichen ebendas. S. 326 Sp. 1 unten, vgl. auch oben S. 602 Not. 7 sowie Weis II S. 17 und Stenglein II S. 214, welch' Letzterer nur bei dem Parallelreate des Art. 207 gegen die Thäterschaft von Frauenspersonen beachtenswerthe Bedenken hat.

stehen bezw. unter welchen Voraussetzungen beim Hinzutritte der in den Art. 204 — 213 bezeichneten strafbegründenden Momente das vollendete Verbrechen oder Vergehen des „Mißbrauches zu widernatürlicher Wollust“ anzunehmen sei, hat, wie schon angedeutet, im Gesetze selbst keine Beantwortung gefunden. Zwar wurde der Mangel einer gesetzlichen Bestimmung dieses Begriffes im Entw. I [8]) von dem Ref. II, 1 zumal im Hinblicke auf die dem Begriffe unter der Herrschaft des StGB. von 1813 von der Praxis gegebene ziemlich exorbitante Ausdehnung als eine bedenkliche Lücke bezeichnet und zur Ausfüllung derselben ein dem gegenwärtigen Art. als Abs. 1 voranzustellender Definitionsvorschlag [9]) eingereicht. Allein der GA. II, 1 vermochte bei näherer Prüfung weder diesen noch andere, im Laufe der Verhandlung in Anregung gekommene Definitionsversuche [10]) als

---

[8]) Die Mot. z. Entw. I S. 93 bemerken hiebei, daß man sich der allgemeinen Ausdrucksweise absichtlich bedient habe, „um anzudeuten, daß zum Thatbestande der hier in Frage stehenden Verbrechen und Vergehen keineswegs gerade eine bestimmte Art widernatürlicher Wollustbefriedigung, namentlich nicht eine solche erfordert werde, welche mit einem Eindringen in den Körper des Mißbrauchten verbunden ist; vielmehr falle jede Handlung, welche in irgend einer Art die physische oder moralische Integrität des Mißbrauchten verletzt oder gefährdet, unter die allgemeine Begriffsbestimmung des Gesetzes.“ Hiemit hatte sich der Entwurf, wie dies auch in den GA.-Verh. von den RK. wiederholt erklärt wurde, im Wesentlichen auf den Standpunkt der unter dem älteren StGB. schließlich zur Herrschaft gelangten Auffassung gestellt, welche dem Begriffe der widernatürlichen Wollust einen sehr weiten Umfang gab, indem sie zwar einerseits einen unzüchtigen und in wollüstiger Absicht bewerkstelligten Angriff auf den Körper der mißbrauchten Person, andererseits aber nicht den Gebrauch oder die spezifische Reizung des Geschlechtstheiles des Thäters forderte, sondern jede Veranstaltung (unter Umständen schon das bloße Betasten der Geschlechtstheile der mißbrauchten Person), wodurch die Befriedigung des Geschlechtstriebes auf anderem als dem naturgemäßen Wege des Beischlafes bezielt werde, für hinreichend erachtete; vgl. über diese von den Instanzgerichten durch längere Zeit beanstandete, hauptsächlich auf die schon oben Not. 3 allegirte Stelle der Anm. II S. 61 gestützte Jurisprudenz des obersten Gerichtshofes Sitz.ber. III S. 127 ff., Z. f. G. u. R. I S. 93 ff., 516 ff., III S. 228 ff., 273 ff. (Plen.erk.), VII S. 400 ff.

[9]) Derselbe lautete: „der geschlechtliche Mißbrauch einer Person männlichen oder weiblichen Geschlechtes zur Befriedigung der Geschlechtslust auf einem anderen Wege, als dem des naturgemäßen Beischlafes, ist widernatürliche Unzucht“, vgl. bezüglich der näheren Begründung dieser Begriffsformel Ref. II, 1 S. 324 ff.

[10]) So namentlich: a) eine vom Abg. Sedlmayr vorgeschlagene Formel

allseitig befriedigend zu erkennen und beschloß deßhalb sowie in der weiteren Rücksicht der möglichsten Reinhaltung des Gesetzbuches von Cynismen und Unsäuberlichkeiten eine gesetzliche Begriffsbestimmung der widernatürlichen Wollust zu unterlassen, womit denn von selbst ausgesprochen war, daß das Urtheil darüber, ob eine Handlung den Charakter der widernatürlichen Wollust an sich trage, in jedem einzelnen Falle dem freien Ermessen des Thatrichters überlassen bleiben solle.

Nichts desto weniger wurde im Verlaufe der legislatorischen Behandlung des Entw. II, nachdem der mit dem früheren Entwurfe und den Beschlüssen des GGA. II, 1 konforme Art. 216 desselben die Zustimmung der beiden GGA. vorerst schon erhalten hatte, von dem Abg. Dr. Arnheim auf's Neue die Einstellung einer Legaldefinition der widernatürlichen Wollust (gemäß der Sedlmayr'schen Formel) und eventuell für den Fall der Ablehnung dieses Antrages vom Abg. Miller die Beifügung eines zweiten Absatzes beantragt, welcher lauten solle: „ob eine Handlung als Mißbrauch einer Person zu widernatürlicher Wollust zu betrachten sei, gehört zur Thatfrage und ist sohin durch den Richter der That zu entscheiden“[11]). Beide Anträge wurden jedoch abgelehnt — der erstere aus der schon im Jahre 1857 in den Vordergrund gestellten Erwägung, daß der Begriff der widernatürlichen Wollust sich im Gesetze überhaupt nicht definiren lasse, — der letztere, weil

---

(Verh. II, 1 S. 29): „Wer die Geschlechtstheile einer anderen Person oder durch Mißbrauch einer anderen Person seine eigenen Geschlechtstheile zur Wollust in irgend einer anderen Weise, als durch naturgemäßen Beischlaf gebraucht, ist der widernatürlichen Unzucht schuldig“; b) Definition des österr. StGB. §. 128: „wer eine Person zur Befriedigung seiner Lüste auf eine andere als die im §. 127 bezeichnete Weise (nämlich durch Beischlaf) geschlechtlich mißbraucht, begeht das Verbrechen der Schändung und soll ...“, vgl. auch noch Definition des appenzellischen StGB. (Verh. II, 2 S. 437): „wer seinen Geschlechtstrieb durch widernatürliche körperliche Vereinigung befriedigt, macht sich der widernatürlichen Wollust schuldig.“ Eine ausführliche Kritik dieser verschiedenen Definitionsversuche findet sich in der angef. Abh. S. 229 ff. §. 6—9.

[11]) S. Verh. II, 2 S. 437. Für den Arnheim'schen Antrag wurde geltend gemacht, man dürfe kein Delikt mit Strafe bedrohen, ohne den Begriff desselben gesetzlich festzustellen, — die Begriffsentwickelung ganz dem aburtheilenden Richter in die Hand zu geben sei selbst dann gefährlich, wenn sie als zur Beurtheilung der Thatfrage gehörig erachtet werde. Andererseits wurde der eventuelle Miller'sche Antrag durch den Hinblick auf die bisherige Praxis begründet, nach welcher die Frage, was als widernatürliche Wollust zu erachten sei, trotz des Mangels einer gesetzlichen Definition gleichwohl zur Kompetenz des obersten Gerichtshofes gezogen worden sei.

der Inhalt desselben, sobald das Gesetz von einer Begriffsbestimmung Umgang nehme, sich von selbst verstehe und es im Gegentheile als bedenklich erscheine, einen Satz von so allgemeiner Bedeutung lediglich für einen einzelnen Fall auszusprechen [12]).

Kann nun auch bei dieser Sachlage nicht wohl bezweifelt werden, daß im Sinne des Gesetzes die Entscheidung darüber, ob eine Handlung als Mißbrauch zur widernatürlichen Wollust zu erachten sei, in das freie Ermessen des Thatrichters gegeben und eben deshalb der Nachprüfung des Kassationshofes entrückt sein soll [13]), so wird doch durch diese vom Gesetzgeber

---

[12]) Hiegegen wurde nicht nur von keiner Seite Widerspruch erhoben, sondern zu Gunsten der völligen Ueberweisung der Frage an den Thatrichter noch geltend gemacht, daß derselbe, welcher das ganze Bild des Vorganges im Auge habe, am ehesten im einzelnen Falle das Richtige treffen werde (v. Lauk) und wurde zugleich die Erwartung ausgesprochen, daß fortan der Begriff der widernatürlichen Wollust in einer dem Leben und der Wirklichkeit entsprechenden Weise als Analogon des naturgemäßen Beischlafes werde aufgefaßt und nicht ein bloßer wollüstiger Griff als widernatürliche Wollust werde erachtet werden (Dr. Völk), Verh. II, 2 S. 437 f. Vgl. übrigens die in der vorhergehenden Sitzung (Verh. II, 2 S. 434) bei ähnlicher Veranlassung vom k. Justizminister abgegebene Erklärung, daß vorläufig und bis zur erschöpfenden Regelung der Frage in einer neuen StPO. „dem obersten Gerichtshofe die bisher geübte Befugniß gewahrt bleiben müsse, in jedem einzelnen Falle nach den dermalen bestehenden prozessualen Bestimmungen zu entscheiden, ob eine That- oder Rechtsfrage vorliege".

[13]) Gleichwohl ist hiegegen unter Berufung auf die allgemeinen Gesetze des Denkens, von welchen unnachgiebig die Trennung zwischen Begriffsvorstellung und Subsumtion der konkreten That sowie die Ausfüllung etwaiger Lücken in dem Definitionsvorrathe der positiven Gesetze durch die Schöpfungen der Vernunftreflexion gefordert werde, lebhafte Einsprache erhoben und die Unerläßlichkeit der Aufstellung eines in die Sphäre der oberstrichterlichen Prüfung fallenden Rechtsbegriffes der widernatürlichen Wollust behauptet worden in der mehrallegirten Abh. §. 9 S. 238 f. Allein die deßfallsigen Ausführungen haben bereits ihre eingehende Widerlegung gefunden bei Weis II S. 21 ff., woselbst nach vorausgeschickter kurzer Beleuchtung der verschiedenen, dem Gesetzgeber, dem s. g. Richter der That, dem Richter der Strafanwendung und dem Kassationshofe gestellten Aufgaben der Nachweis erbracht wird, daß nach unserer bestehenden Gesetzgebung der Kassationshof niemals in die Lage kommen könne, die von den Geschworenen (oder überhaupt von dem Thatrichter) über die Frage, ob in den vorliegenden Thatsachen ein Mißbrauch einer Person zu widernatürlicher Wollust liegt, abgegebene Entscheidung einer weiteren Prüfung zu unterwerfen. Haben die Geschworenen, welche sich in jedem Falle nicht blos darüber, ob der Angeklagte der ihm zu

geübte Selbstbeschränkung die Wissenschaft nicht gehindert, ihrerseits sich zu bemühen, soweit thunlich jenen Begriff nach seinen Hauptmomenten zu beleuchten und dadurch die entsprechende Lösung der thatrichterlichen Aufgabe zu fördern.

Zwar dürfte es nach so vielen mißlungenen Versuchen füglich gerathen erscheinen, von einer die unendliche Vielgestaltigkeit der Erscheinungen in knapper Formel umspannenden Begriffsbestimmung der widernatürlichen

Last gelegten Thathandlungen schuldig sei, sondern zugleich darüber, ob er sich durch diese Thathandlungen des Mißbrauches einer Person zu widernatürlicher Wollust schuldig gemacht habe, aussprechen müssen, die an sie gestellte Frage verneint, so muß der Angeklagte freigesprochen werden und steht gegen diese Freisprechung dem Staatsanwalte keine Nichtigkeitsbeschwerde zu. Haben umgekehrt die Geschworenen die an sie gestellte Frage bejaht und hat der Gerichtshof hienächst die gesetzliche Strafe ausgesprochen, so findet hiegegen Nichtigkeitsbeschwerde aus dem Grunde, daß die Geschworenen die nachgewiesenen Thatsachen mit Unrecht als Mißbrauch zu widernatürlicher Wollust betrachtet haben, nicht statt, weil der Prüfung des Kassationshofes nicht der Wahrspruch der Geschworenen, sondern nur das Urtheil des Schwurgerichtshofes insofern unterliegt, als es sich um die Frage handelt, ob von demselben das Gesetz auf die durch den Wahrspruch der Geschworenen festgestellten Thatsachen (wozu hier auch der Charakter der Handlung als Mißbrauch zu widernatürlicher Wollust gehört) richtig angewendet worden ist; wohl aber würde Nichtigkeitsbeschwerde dann stattfinden, wenn der Schwurgerichtshof einen Angeklagten, ungeachtet derselbe durch den Wahrspruch der Geschworenen für schuldig erklärt worden ist, eine der in den Art. 204—213 bezeichneten strafbaren Handlungen durch den Mißbrauch einer Person zu widernatürlicher Wollust verübt zu haben, gleichwohl aus dem Grunde freigesprochen hätte, weil in den nachgewiesenen Thathandlungen ein Mißbrauch einer Person zu widernatürlicher Wollust nicht enthalten sei. — Daß die Jurisprudenz des obersten Gerichtshofes, welcher allerdings seit Erlassung der neuen StGG. selten genug mit dieser Materie befaßt war, mit den vorstehenden Sätzen konsequent übereinstimme, läßt sich nicht behaupten, vielmehr macht sich ein gewisses Schwanken bemerklich, vgl. einerseits das der obigen Auffassung konforme oberstr. Erk. v. 26. Januar 1863 (Z. f. G. u. R. X S. 44 ff. u. Z. f. Ger.-pr. II S. 147 ff.), wodurch die Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein auf ein materiell sehr bedenkliches Schuldigverdikt gegründetes verurtheilendes SchwGE. verworfen wurde, andererseits aber oberstr. Erk. v. 12. Dez. 1862 (Z. f. Ger.-pr. II S. 70 f.) und v. 20. Mai 1870 (ebendas. IX S. 339 f. u. Präj.-Samml. IV S. 213 f.), worin die Frage, ob das Zweitinstanzgericht in den vorliegenden Thatsachen mit Recht einen Mißbrauch zu widernatürlicher Wollust angenommen oder verneint habe, mehr oder weniger in den Bereich der oberstrichterlichen Prüfung gezogen worden ist.

Wollust bezw. des Mißbrauches zu solcher abzusehen[14]). Immerhin aber geben theils die Gesetzesworte selbst, theils die GGA.-Verh. und so namentlich der in beiden zum Ausdrucke gelangte Gedanke, daß die widernatürliche Wollust als Analogon des naturgemäßen verbrecherischen Beischlafes zu betrachten sei, genugsame Anhaltspunkte, um das Wesen der ersteren und die Abgränzung derselben von bloßen unzüchtigen Handlungen erkennen zu lassen.

Hienach wird ein „Mißbrauch zu widernatürlicher Wollust" nur dann anzunehmen sein, wenn es

1) bei dem Thäter nicht etwa blos auf Verübung irgendwelcher unzüchtiger Werke (Betastungen u. dgl.), sondern, wie dies auch bei dem naturgemäßen Beischlafe selbst (abgesehen von dem hier hinzukommenden weiteren Zwecke der Befruchtung) der Fall ist, auf Wollustgenuß im eig. S. d. W. abgesehen ist. Hierunter sind aber nicht schon irgendwelche mit der Geschlechtsfähigkeit in Verbindung stehende gesteigerte Empfindungen (wollüstige Gefühle als sympathische Reflexe), sondern lediglich „der Genuß der Reizung des Geschlechtstheiles des Thäters" zu ver-

---

[14]) Ein solcher, in seinen materiellen Ergebnissen besser als in der formellen Redaktion gelungener, jedenfalls aber höchst verdienstlicher Definitionsversuch ist noch einmal unternommen und ausführlich begründet in der mehralleg. Abh. §. 10 ff. S. 239 ff. (insbes. S. 257 f.):

„Widernatürliche Wollust ist der außerhalb des naturgemäßen Beischlafes veranstaltete Genuß der besonderen Reizbarkeit oder der erregten besonderen Reizbarkeit des Geschlechtstheiles des Thäters oder der Thäterin".

„Mißbrauch zu widernatürlicher Wollust (im Sinne der Art. 214, 220, 222 u. a. des StGB.) ist die von einer Person des einen oder des anderen Geschlechtes mit dem Vorsatze, sich den Genuß der besonderen Reizbarkeit ihres Geschlechtstheiles zu verschaffen, außerhalb des naturgemäßen Beischlafes vorgenommene, jenen Genuß der Erfahrung nach gewöhnlich (oder gemeinhin) und unmittelbar hervorzubringen geeignete unzüchtige Veranstaltung mit diesem Geschlechtstheile und mit oder an dem Körper einer anderen Person männlichen oder weiblichen Geschlechtes".

Ob dieser Definition außer ihrer Schwerfälligkeit mit Fug auch noch entgegengehalten werden kann, daß sie keineswegs für alle Fälle der widernatürlichen Wollust ausreiche (wie Weis II S. 21 vorbeigehend bemerkt), muß bis zu näherer Begründung des Tadels dahingestellt bleiben. Es wird hier wesentlich darauf ankommen, in welcher Bedeutung der Ausdruck „Wollust" verstanden wird, s. hierüber die folgende Note.

stehen [15]). Die hierauf gerichtete Absicht [16]) des Thäters bildet mithin ein wesentliches Moment im Begriffe der widernatürlichen Wollust zum Unterschiede von sonstigen unzüchtigen Handlungen.

2) Zur Wollusterregung dient hier (anstatt des naturgemäßen Beischlafes) irgend eine naturwidrige Veranstaltung, welche den Körper oder Körpertheile einer anderen Person für jenen Zweck mißbraucht. Widernatürliche Erregung der Wollust ohne Mißbrauch einer anderen Person [17]) gehört darum ebensowenig hieher, als ein Eingriff in fremde kör-

---

15) Hinsichtlich dieser Begrenzung des Begriffes der „Wollust“, welche sonstige Anwandlungen von Geilheit und Sinnenkitzel ausschließt, wird den Ausführungen der angef. Abh. §. 4 u. 10 S. 224 ff. u. 289 ff. entschieden beizupflichten und hierin ein wesentliches Verdienst derselben zu erkennen sein.

16) Sie läßt sich wohl auch als „Absicht den Geschlechtstrieb zu befriedigen“ umschreiben, sofern nur die Befriedigung des Geschlechtstriebes einestheils nicht im Sinne einer völligen Sättigung verstanden und anderentheils auf die Reizung des Geschlechtstheiles des Thäters zurückgeführt bezw. auf diesen spezifischen Genuß beschränkt wird. — Den Ausführungen der angef. Abh. S. 255 f., wonach mit Rücksicht auf dieses Willenserforderniß völlig impotente Sünder die hier in Frage stehenden Reate nicht sollen begehen können, ist jedoch schwerlich beizutreten, s. auch Verh. II, 2 Bd. II S. 27 (RR. Dollmann).

17) Z. B. durch Selbstbefleckung. Hingegen wird durch wechselseitige, von zwei Personen an einander verübte Onanie und wird ebenso durch eigentliche Selbstbefleckung, welche zur Ermöglichung oder Erhöhung des Wollustgenusses mit einem Mißbrauche einer anderen Person (z. B. mit einem Eingriffe in ihre Geschlechtstheile) verbunden ist, ein unter den sonstigen Voraussetzungen strafbarer „Mißbrauch zur widernatürlichen Wollust“ verübt, a. M. für die letzteren Fälle die angef. Abh. S. 247. — Zum Begriffe des „Mißbrauches“ wird übrigens an sich weder ein „Angriff“ von der einen noch eine besondere Art von Leiden oder Dulden auf der anderen Seite erfordert, sondern es genügt, daß die gemißbrauchte Person in ein ihre physische oder moralische Integrität verletzendes oder gefährdendes (naturwidriges) Bezugsverhältniß zur Geschlechtslust des Thäters versetzt wird, gleichviel nun ob dieses durch den Thäter selbst unmittelbar oder durch eine auf seine Veranlassung von der gemißbrauchten Person übernommene Handlungsweise oder durch gegenseitige Thätigkeit geschieht; hingegen würde der Begriff des Mißbrauches dann nicht zutreffen, wenn der die geschlechtliche Erregung Genießende die betreffende Veranstaltung selbst weder ausgeführt noch veranlaßt, sondern wenn eine dritte Person ihm unaufgefordert den Geschlechtsgenuß verschafft hätte, es sei denn daß ein besonderes Pflichtverhältniß inmitten liegt (StGB. Art. 208–213), vermöge dessen schon durch das konnivirende Geschehenlassen

perliche oder moralische Integrität, welcher nicht auf Wollustgenuß (im obigen Sinne) abzielt und diese Tendenz nicht in der äußeren Form der Handlung selbst ausprägt. Von diesem letzteren Gesichtspunkte aus dürfte daher der Begriff des Mißbrauches zu widernatürlicher Wollust keine Anwendung finden auf solche Veranstaltungen an oder mit dritten Personen, welche, wenn auch von an sich unzüchtigem Charakter, einen Gebrauch des Geschlechtstheiles des Thäters oder überhaupt eine irgend welche direkte Antheilnahme seines Geschlechtsorganes an der Manipulation nicht erkennen lassen [18]), während es unter dieser Voraussetzung zunächst ohne Erheblichkeit ist, ob die Reizung des Geschlechtstheiles des Thäters durch naturwidrigen Gebrauch auch der Geschlechtstheile der mißbrauchten Person oder durch Mißbrauch sonstiger Körpertheile derselben geschieht, ob ferner

---

des Unfuges die strafrechtliche Verantwortlichkeit für denselben begründet wird, angef. Abh. S. 246 u. 248.

18) Dies gilt also z. B. nicht blos von Mißhandlungen, wie sie der vielberüchtigte Augsburger „Mädchenschneider" zufügte, um sich mittels des Anblickes des fließenden Blutes eine Pollution zu verschaffen (Ref. II, 1 S. 324), sondern auch von zweifellos unzüchtigen Veranstaltungen (Entblößungen, Betastungen und selbst Eingriffen in die Schamtheile der anderen Person), an welchen der Geschlechtstheil des Thäters selbst überall keinen erkennbaren Antheil nimmt, sollte es der Thäter hiebei auch (was aber aus der objektiven Beschaffenheit der Handlung nicht erkennbar ist) auf Wollustgenuß abgesehen und sogar diesen Zweck durch Ueberreizung des Gesammtorganismus erreicht haben, s. auch AGE. in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 156 f., dagegen aber ein AGE. ebendas. I S. 303 sowie die oben in Not. 8 a. E. angef. ält. Jurisprudenz des obersten Gerichtshofes. Die im Vorstehenden vertretene Ansicht, welche in der Analogie des Beischlafes eine wesentliche Stütze findet, dürfte den in dieser Hinsicht vom Ref. II, 1 (freilich nicht in völlig präciser und greifbarer Gestalt) entwickelten Anschauungen am nächsten kommen, wie sie auch der Begriffsbestimmung in der angef. Abh. zu Grunde liegt und mehr oder weniger bestimmt auf S. 229 f., 245 u. 249 derselben ausgesprochen und ausgeführt ist; hingegen erachtet Stenglein II S. 217 Ziff. 3 und ebenso in der Note zu dem in der Z. f. Ger.-pr. I S. 303 mitgetheilten AGE. den Gebrauch der eigenen Geschlechtstheile des Thäters wenigstens dann nicht für erforderlich, wenn die Veranstaltung an den Geschlechtstheilen der mißbrauchten Person erfolgt ist, wofür er sich und nicht ohne Grund auf die Ausführungen des Ref. II, 1 S. 324 („der Mißbrauch, welcher mit der fremden Persönlichkeit getrieben wird, muß ein auf die Geschlechtstheile der eigenen oder fremden Persönlichkeit bezüglicher sein 2c.", vgl. auch die oben Not. 10 angef. Sedlmayr'sche Definition) beruft.

die wollusterregende Veranstaltung an dem Körper der mißbrauchten Person (mit dem eigenen Geschlechtstheile des Thäters) oder ob sie mit Körpertheilen der mißbrauchten Person (an dem Geschlechtstheile des Thäters) stattfindet, ob dieselbe mit einer Entblößung und unmittelbarer Berührung von Fleisch an Fleisch verbunden ist oder ob sie hinter Hülle und Gewand oder unter dergleichen mit dem Zwecke überhaupt noch verträglichen Berührungshindernissen vor sich geht[19]), ob die mißbrauchte Person sich der Absicht des Thäters und ihrer Versetzung in unzüchtige Mitleidenschaft bewußt geworden ist bezw. (bei normaler Geistesfähigkeit und Reife) hätte bewußt werden können und müssen oder nicht[20]).

3) Als vollendet sind die unter die Kollektivbezeichnung „Mißbrauch zu widernatürlicher Wollust" fallenden Reate zu erachten nicht erst mit der vom Thäter erreichten Befriedigung der Geschlechtslust[21]) oder mit dem Augenblicke der bei ihm eingetretenen Wollustempfindung[22]), sondern (nach der auch hier thunlichst festzuhaltenden Analogie des Beischlafes) schon mit der Vornahme der unmittelbar auf Erregung der Wollust ab-

---

[19]) Die gegentheilige Ansicht wurde allerdings von dem Ref. II, 1 S. 324 (unter Anführung des Beispieles, daß Jemand einen Knaben ohne Entblößung auf den ebenfalls bekleideten Schooß setzt und durch fortgesetzte Reibungen eine Samenergießung herbeiführt) vertreten, ohne jedoch auf Billigung zu stoßen, s. vielmehr Verh. II, 1 Bd. II S. 27 f. und 29 (RR. Dollmann und Dr. Barth). Mit Recht wird hiezu in der angef. Abh. S. 249 bemerkt, daß die in dem erwähnten Beispiele benützte Veranstaltung „gerade auf der Gränze des Mißbrauches steht und es nur von der mehreren oder minderen Auffallenheit oder Besonderheit der Bewegungen abhängen wird, ob die That innerhalb oder außerhalb der Gränze des widernatürlichen Mißbrauches ihre Stelle finden mag".

[20]) S. allerdings Ref. II, 1 S. 324 f., dagegen aber Verh. II, 1 Bd. II S. 27 f. und die angef. Abh. S. 234 f., 245 f.

[21]) Wie dies allerdings die vom Ref. II, 1 S. 325 vertretene Ansicht war, s. aber dagegen Verh. II, 1 Bd. II S. 27 u. 29 (RR. Dollmann und Dr. Barth). Abgesehen davon, daß auch bei den Beischlafs-Reaten zur Konsummation keine „Befriedigung" (Sättigung, wie sie mit dem vollständigen Samenergusse bei Männern eintritt), sondern nur Vereinigung der Geschlechtstheile gefordert wird, so würde es, insofern Frauenspersonen als Subjekte der hier in Frage stehenden Reate auftreten, an jedem greifbaren Merkmale für die eingetretene Befriedigung der Geschlechtslust fehlen.

[22]) Vgl. über die hiegegen sprechenden, in der Natur der Sache gelegenen Gründe die angef. Abh. §. 12 S. 250.

zielenden Handlung [23]). Obwohl sich hienach die fraglichen Reate als s. g. formelle Verbrechen charakterisiren, bei welchen die Vollendung von einem durch die Handlung bewirkten Erfolge unabhängig und schon mit der unmittelbar auf den Zweck gerichteten Handlung selbst gegeben ist, so wird die Sphäre des strafbaren Versuches gleichwohl nicht völlig absorbirt, da nicht selten theils die Gestalt der gewählten Unzuchtsform, theils und insbesondere die Kombination mit anderen Thatbestandsvoraussetzungen (z. B. Gewalt oder Drohung, Art. 204) zwischen dem Anfange der Ausführung und dem Stadium der Vollendung zu unterscheiden gestattet [24]).

---

[23]) Vgl. die Mot. z. Entw. I Art. 223 S. 94, welche im Anschlusse an die Frage über die Vollendung der Beischlafs-Delikte bemerken: „Was diejenigen Verbrechen und Vergehen betrifft, deren Thatbestand eine widernatürliche Wollustbefriedigung voraussetzt, so läßt sich über die Frage, wann dieselben als vollendet gelten sollen, im Hinblicke auf die außerordentlichen Abnormitäten, zu welchen das Raffinement des Lasters in dieser Beziehung sich zu verirren vermag, keine Vorschrift im Gesetze aufstellen, ohne in eine höchst skandalöse und dennoch immer lückenhaft bleibende Kasuistik sich einzulassen. Man hat es daher nach dem Beispiele fast aller Gesetzgebungen für das Zweckmäßigste erachtet, hierüber gänzlich mit Stillschweigen hinwegzugehen, wodurch die Gerichte von selbst auf die schon in der Anm. z. StGB. von 1813 (Bd. II S. 61) angedeutete Vorschrift hingewiesen werden, daß in jedem einzelnen Falle auf die Intention des Uebelthäters zu sehen und das Verbrechen dann für vollendet zu erachten sei, wenn derselbe jene Handlungen vorgenommen hat, welche zum Zwecke seiner widernatürlichen Wollust gehören". Die in der öfter allegirten Abh. S. 250 gegen den letzten Satz erhobenen Ausstellungen betreffen mehr die wenig glückliche Formulirung, als den Gedanken selbst, welcher allerdings einfacher und prägnanter dadurch ausgedrückt wird, daß das Vollendungsstadium gegeben ist, sobald der Thäter in die naturwidrige (Wollust-) Erregungshandlung eingetreten ist und zwar mit dem ersten wirklichen Beginne dieses Aktes. Gegen die in der angef. Abh. S. 253 f. noch für angezeigt erachtete Umschreibung der Erregungshandlung als „eine zur Erregung der Wollust (gemeinhin) geeignete Handlung" ist nichts zu erinnern, insofern dadurch ausgedrückt werden soll, daß es auf die Wirksamkeit oder auf eine bereits hervorgebrachte Wirkung derselben im konkreten Falle nicht ankommt, sie erscheint hingegen nicht ganz unbedenklich, insofern dadurch für die objektive Seite der Handlung noch etwas Weiteres, als daß sie die auf Wollustgenuß gerichtete Absicht zum erkennbaren Ausdrucke bringe, nämlich eine die abstrakte Tauglichkeit für diesen Zweck verbürgende Qualität der Handlung gefordert werden soll.

[24]) Z. B. Jemand hat einen noch nicht zwölfjährigen Knaben entblößt und

II. Hienach ist zur orientirenden Uebersicht über die einzelnen Thatbestandsformen des strafbaren Mißbrauches zur widernatürlichen Wollust nur noch Folgendes zu bemerken:

1) Verbrechen des gewaltsamen Mißbrauches zu widernatürlicher Wollust (Art. 214 verb. mit Art. 204).

Die Thatbestandserfordernisse (und auch die Strafbarkeitsstufen) sind die nämlichen, wie bei der eigentlichen Nothzucht — mit dem Vorbehalte jedoch, daß

a) aktive wie passive Subjekte des Verbrechens Personen des einen und des anderen Geschlechtes sein können und eine Geschlechtsverschiedenheit zwischen beiden nicht erforderlich ist [25]), s. oben Ziff. I Not. 7, — daß ferner

b) an Stelle des Zwanges zum außerehelichen Beischlafe der Zwang tritt, dem Thäter zur naturwidrigen Erregung der Wollust zu dienen, — und daß

c) zur Vollendung anstatt der geschlechtlichen Vereinigung der Eintritt des Thäters in den wollusterregenden Akt erfordert wird (oben Ziff. I, 3).

2) Verbrechen bezw. Vergehen des Mißbrauches unreifer, willenloser und geisteskranker Personen zur widernatürlichen Wollust (Art. 214 verb. mit Art. 205 f.).

Auch hier gelten, mutatis mutandis (in Ansehung der lit. b), dieselben Bemerkungen wie bei Ziff. 1.

3) Vergehen der betrüglichen Verleitung zur Gestattung

---

steht im Begriffe, mit seinem gleichfalls entblößten und schon genäherten Gliede Päderastie zu treiben, ohne jedoch in den naturwidrigen Akt selbst bereits eingetreten zu sein, — oder er hat eine erwachsene Person, welche sich gegen sein desfallsiges Ansinnen gesträubt hat, zu Boden geworfen oder in sonstiger Weise vergewaltigt, wurde aber durch Dazwischenkunft Dritter an der Vollbringung der Unzuchtshandlung selbst gehindert: in beiden Fällen ist das Stadium der Vollendung noch nicht erreicht, andererseits jedoch das Stadium der bloßen Vorbereitung (sicherlich im zweiten, aber wohl auch im ersten Falle) überschritten, mithin der die Sphäre des strafbaren Versuches eröffnende Anfang der Ausführung gegeben.

[25]) Die Frage, ob das Verbrechen auch vom Ehemanne an der eigenen Ehefrau begangen werden könne, wird zu verneinen sein theils im Hinblicke auf die Parallele mit der eigentlichen Nothzucht theils aus schonender Rücksicht für die in der Ehe zu wahrende Intimität der geschlechtlichen Beziehungen; a. M. Stenglein II S. 214 Note 4 aus dem Grunde, weil die Ehe dem Ehemanne zu dieser Art von Geschlechtsbefriedigung keine Berechtigung gibt.

des Mißbrauches zu widernatürlicher Wollust (Art. 214 verb. mit Art. 207).

Dieser Reat wird selten genug vorkommen[26]), jedenfalls setzt er, was eine durch den sonstigen Thatbestand bedingte Singularität desselben ist, Geschlechtsverschiedenheit zwischen der mißbrauchenden[27]) und mißbrauchten Person voraus, da die Vorspiegelung eines die Handlung legitimirenden bezw. den Mißbrauch entschuldigenden ehelichen Verhältnisses nur unter dieser Voraussetzung denkbar ist. Im Uebrigen genügt es, auf die Erläuterungen zu den beiden oben genannten Artikeln zu verweisen.

4) Vergehen des Mißbrauches von nächstverwandten oder verschwägerten Personen zur widernatürlichen Wollust[28]) (Art. 214 verb. mit Art. 208—211).

Wird von dem Erfordernisse der geschlechtlichen Verschiedenheit bei den Subjekten abgesehen und dem Beischlafe die widernatürliche Verübungsform substituirt, so gelten für die hier in Betracht stehenden Parallelreate des Art. 214 in Bezug auf Thatbestandsmerkmale, Arten und Strafbarkeit im Ganzen dieselben Grundsätze, wie für die in Art. 208 ff. behandelten Vergehen der eigentlichen Blutschande. Doch ist hier noch auf eine Verschiedenheit aufmerksam zu machen, welche übrigens mehr nur eine äußerliche, die Wesenheit selbst nicht berührende ist.

Während die eigentliche Blutschande, welche den Vollzug des Beischla-

---

[26]) Immerhin kann die Verweisung des Art. 214 auf Art. 207 nicht gerade als illusorisch betrachtet werden, da sie gegebenenfalles von vornherein die Ausrede abschneidet, man habe den Irrthum des anderen (vermeintlichen Ehe-) Theiles nicht zum förmlichen Beischlafe, sondern nur zu sonstiger Wollust benützt, s. auch angef. Abh. S. 458 Ziff. III.

[27]) Angesichts der Gründe, welche bei dem Reate des Art. 207 für die Beschränkung der Thäterschaft auf Manuspersonen ausschlaggebend waren (s. oben S. 623 Note 3), dürfte sich die gleiche Beschränkung bei dem Parallelreate des Art. 214 noch am ehesten rechtfertigen lassen; dies würde aber selbstredend auch die entsprechende Beschränkung rücksichtlich des leidenden Subjektes (auf Personen weiblichen Geschlechtes) bedingen, was im Hinblicke auf die entgegenstehende Wortfassung des Art. 214 nicht ohne Bedenken ist.

[28]) Diese Vergehen gleichfalls als Blutschande (scil. durch Mißbrauch zu widernatürlicher Wollust) zu bezeichnen, geht gegen die grammatikalische und usuelle Bedeutung dieses Wortes, welche eine geschlechtliche Blutsmischung voraussetzt, wie sie beim naturgemäßen Beischlafe, nicht aber bei den naturwidrigen Veranstaltungen eintritt, s. auch oben S. 629 Not. 11.

fes, eines insgemein für beide Theile wollusterregenden Aktes, voraussetzt, schon um deßwillen in der Regel den Charakter des Doppelvergehens hat[29]) und demgemäß auch im Gesetze behandelt ist[30]), so scheint sich das Nämliche für den hiemit parallel laufenden Mißbrauch zu widernatürlicher Wollust nicht schon sofort und von selbst zu verstehen, es scheint vielmehr der Gedanke näher zu liegen, daß der letztere, da hier (von seltenen Fällen abgesehen) nur der Genuß des einen Theiles mittels Duldung des anderen bezielt ist, zunächst nur als einseitiges Delikt an dem mißbrauchenden Subjekte, nicht auch an dem mißbrauchten Objekte zu bestrafen sei. Allein die vorbehaltlose Bezugnahme des Art. 214 auf die Art. 208—211 gestattet keinen Zweifel, daß das Gesetz hier, wo es sich um kategorische Verhinderung jeglicher geschlechtlicher Verirrung zwischen solchen nahe verbundenen Personen handelt, den Mißbrauch zur widernatürlichen Wollust auch an dem lediglich duldenden Theile[31]) und zwar nicht etwa blos aus dem Ge-

---

[29]) Der tiefere Grund, welcher denn auch für die naturwidrige Parallelform anschlägt, liegt freilich darin, daß beide Theile sich durch ihre Handlungsweise mit der Forderung der geschlechtlichen Reinheit der Beziehungen innerhalb des nächsten Verwandtschafts- und Schwägerschaftskreises in Widerspruch setzen.

[30]) Und zwar dies nicht blos vermöge der Bedrohung beider Konkumbenten, sondern auch durch die Thatbestandszeichnung selbst — letzteres wenigstens in Art. 209 u. 211 („Geschwister, welche miteinander den Beischlaf vollziehen" und „der Beischlaf zwischen Schwieger- oder Stiefeltern und ihren Schwieger- oder Stiefkindern"), während die Formulirung in Art. 208 („wenn Eltern oder . . . mit ihren leiblichen Abkömmlingen den Beischlaf vollziehen") allerdings die Rollen von Subjekt und Objekt eher zu sondern, als zu vermischen scheint. Ueber die wirkliche Absicht des Gesetzes läßt jedoch die sofort folgende Bedrohung auch der Abkömmlinge, welche hiedurch als mitverantwortliche Subjekte des Deliktes den Ascendenten an die Seite gestellt sind, keinen Zweifel. Eben um deßwillen kann auch der in der angef. Abh. S. 463 aufgestellten Behauptung schwerlich beigepflichtet werden, daß vermöge der Redaktion des Art. 208 im Falle der Kombinirung desselben mit Art. 214 blos der Mißbrauch der Ascendenten an oder mit ihren Descendenten (hier aber allerdings für beide Theile) mit Strafe bedroht, hingegen der umgekehrte Fall, wenn nämlich der Descendent mit oder an dem Ascendenten die widernatürliche Wollust vollzieht, überhaupt nicht (wenigstens nicht für den mißbrauchenden Descendenten und auch für den sich hingebenden Ascendenten nur aus dem Gesichtspunkte der unzüchtigen Handlung gemäß Art. 216) unter Strafe gestellt sei.

[31]) Vorbehaltlich natürlich besonderer inmitten liegender Unsträflichkeitsgründe,

sichtspunkte der Theilnahme oder der Mitthäterschaft an dem Vergehen des anderen Theiles, sondern selbständig und mithin gerade so bestraft wissen will, als wäre die mißbrauchte Person im gegebenen Falle das für eigenen Genuß handelnde (mißbrauchende) Subjekt [32]).

5) **Vergehen der Verletzung der Sittlichkeit durch Mißbrauch des Erziehungs-, Aufsichts- und Amtsverhältnisses zur widernatürlichen Wollust** (Art. 214 verb. mit Art. 212 f.).

Die Momente, in welchen sich die Parallelreate des Art. 214 von den

---

wozu in Ansehung von Descendenten in den Fällen des Art. 208 u. 211 auch das noch nicht zurückgelegte 16. Lebensjahr gehört.

32) Für diese Auffassung spricht nicht nur der Buchstabe des Gesetzes, sondern auch die demselben zu Grunde liegende Erwägung, daß die mißbrauchte Person durch ihre freiwillige Hingabe für die Lüste ihres nächsten Angehörigen keine wesentlich geringere Verantwortlichkeit an der Entweihung des Familienbandes trage, als wenn ihre eigene sinnliche Begierde den Anstoß zu derselben gegeben hätte. Es ist darum dort wie hier zunächst ihre eigene selbständige, durch die freventliche Mißachtung des Familienbandes von ihrer Seite begründete Schuld, welche sie nach Maßgabe der gesetzlichen und richterlichen Abwägung derselben zu büßen hat. — A. M. die angef. Abh. S. 463 f., welche die Strafbarkeit der mißbrauchten Person auf den Gesichtspunkt der Mitthäterschaft an dem Vergehen des genießenden Theiles zurückführen zu müssen glaubt, hiebei aber Angesichts der verschiedenen Strafdrohungen, welche die Art. 208 u. 211 für die Ascendenten einer- und die Descendenten andererseits aufstellen, in bedenkliche Verwicklungen geräth. Nach der Konsequenz dieser Ansicht müßte den Descendenten, welcher sich mißbrauchen ließ, als Mitthäter an dem Vergehen seines Ascendenten die für letzteren gedrohte höhere Strafe treffen; allein diese fatale Konsequenz wird hier durch die (kaum stichhaltige) Betrachtung illusorisch zu machen gesucht, „daß der Mitthäter zu dem Verbrechen, welches einem Anderen zu gute kommen soll, keiner strengeren Strafe unterliegen kann, als der Strafe der Thäterschaft, wenn diese ihm selbst einen Genuß zu verschaffen bestimmt ist“; hingegen wird allerdings daran festgehalten, daß „im umgekehrten Falle der duldende Theil aus der Reihe (der Ascendenten bezw.) der Stief- und Schwiegereltern als Mitthäter zu dem Vergehen des untergebenen Thäters“ nicht die im Gesetze für den schuldigen Ascendenten gedrohte höher gespannte, sondern nur die für den schuldigen Descendenten gedrohte geringere Strafe verwirkt habe, — eine Behauptung, welche mit den positiven Bestimmungen schwerlich in Einklang zu bringen ist und welcher Angesichts dessen, was oben S. 636 Not. 30 aus den Gesetzesmotiven beigebracht wurde, auch nur scheinbare kriminalpolitische Gründe zur Seite stehen.

vorbildlichen der Art. 212 f. unterscheiden, sind die öfter und so namentlich zu Eingang der vorhergehenden Ziff. 4 genannten.

Art. 215.

Andere unzüchtige Handlungen.

Unzüchtige Handlungen, welche

1) mittels gewaltthätigen Angriffes oder
2) an Personen verübt werden, die das zwölfte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben oder sich im Zustande gänzlicher Willenlosigkeit befinden,

sollen, soferne nicht nach Art. 204, 205 oder 214 eine höhere Strafe einzutreten hat, mit Gefängniß bis zu drei Jahren bestraft werden.

Im Falle der Ziff. 1 findet die gerichtliche Verfolgung nur auf Antrag der Person, an welcher die unzüchtige Handlung verübt wurde, oder ihres gesetzlichen Vertreters statt.

Art. 216.

Eltern oder andere Verwandte in aufsteigender Linie, welche mit ihren leiblichen Abkömmlingen oder an denselben unzüchtige Handlungen verüben oder dieselben zu solchen verleiten, sollen, soferne nicht nach Art. 208, 212 — 214 oder 220 eine höhere Strafe einzutreten hat, mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Dasselbe gilt:

1) von Pflegeeltern und Vormündern gegenüber ihren minderjährigen Pflegebefohlenen,
2) von Geistlichen gegenüber ihren minderjährigen Pfarr- oder Beichtkindern,
3) von Lehrern oder Erziehern gegenüber den ihnen zur Erziehung oder zum Unterrichte anvertrauten Minderjährigen,
4) von den im Art. 213 bezeichneten Bediensteten gegenüber den eben dort erwähnten Personen.

Gegen die im Abs. 1 und im Abs. 2 Ziff. 1 bis 3 genann-

ten Personen ist zugleich auf die im Art. 212, gegen die im Abs. 2 Ziff. 4 genannten Personen auf die im Art. 213 bezeichneten Straffolgen zu erkennen.

Entw. I Art. 205 u. 215, Mot. S. 91 f.; Ref. II, 1 S. 321, 326 ff., Verh. II, 1 Bd. II S. 30;

Entw. II Art. 217 f.; Ref. II, 2 S. 187; Verh. II, 2 S. 59, 92, 438; Ref. I, 2 S. 136 ff., 502 f.; Verh. I, 2 Bd. I S. 210 ff., Bd. II S. 144.

Die Bestimmungen der beiden vorstehenden Artikel[1]) bilden ergänzende Correlate zu jenen der Art. 204 f., 208, 212 f. und 214. Dort wie hier handelt es sich um leibliche, an oder mit dritten Personen begangene Unzüchtigkeiten, deren Strafbarkeit[2]) übrigens noch durch den Hinzutritt ge-

---

[1]) Dieselben füllen wesentliche Lücken des StGB. von 1813 aus, welches nur den Mißbrauch zur eigentlichen Wollust (durch Beischlaf oder naturwidrige Veranstaltung) vorgesehen hatte. Aehnliches gilt mehr oder minder auch von den übrigen neueren StGG., indem dieselben die durch die obigen Artikel bedrohten „unzüchtigen Handlungen" entweder überhaupt nicht, oder doch nur einige derselben vorsehen und auch letzteres mitunter nicht durch spezielle Bestimmungen, sondern durch eine von dem Unterschiede zwischen einfach unzüchtigen und auf Wollustgenuß abzielenden Handlungen abstrahirende Generalisirung des Thatbestandes, vgl. z. B. preuß. StGB. §. 142 und §. 144 Ziff. 3 und nordd. StGB. §. 174 u. §. 176 Ziff. 1 u. 3 (da Ziff. 1 durch §. 177 nur theilweise restringirt wird), imgleichen C. pén. Art. 331 ff. (attentat à la pudeur, dessen Thatbestand durch die abändernden Gesetze vom 28. April 1832 u. 13. Mai 1863 wesentlich erweitert worden ist), andererseits aber auch z. B. bad. StGB. Art. 360 ff., thür. Art. 297 Abs. 2, österr. §. 132 Ziff. III. — Uebrigens war auch der Entw. I hier noch lückenhaft, indem er in Art. 205 unter der Bezeichnung „gewaltthätige Verletzung der Schamhaftigkeit" blos die in Ziff. 1 des heutigen Art. 215 vorgesehene Unzüchtigkeit berücksichtigt und dem Artikel überdieß eine unangemessene Stellung gegeben hatte. Die Beseitigung beider Mängel nebst einigen Redaktionsverbesserungen erfolgte auf Vorschlag des Ref. II, 1; auf letztere sowie auf einige bei der Behandlung des Entw. II noch beschlossene Aenderungen bezw. Zusätze ist demnächst noch zurückzukommen. Eine ausführliche Erörterung haben auch die vorwürfigen Gesetzesbestimmungen gefunden in der mehrallegirten Abh. über Fleischesverbrechen ꝛc. in Z. f. G. u. R. IX §. 28 ff. S. 627 ff.

[2]) Wenigstens in der hier fraglichen Richtung (als Unzuchtsdelikte), — also davon abgesehen, inwiefern die betreffenden Handlungen etwa aus dem Gesichtspunkte der Ehrenkränkung, Körperverletzung ꝛc. unter das Strafgesetz fallen.

wisser Qualifikationsmomente (Gewalt, Unreife oder Willenlosigkeit der mißbrauchten Person, leibliche Abstammung derselben vom Thäter oder gewisses sonstiges Untergebenheitsverhältniß zu letzterem) bedingt ist. Hievon abgesehen ist jedoch der Thatbestand der in Art. 215 f. vorgesehenen Reate an minder enge subjektive wie objektive Voraussetzungen geknüpft, weßhalb denn auch die hier gedrohten (leichteren) Strafen nur auf solche „andere unzüchtige Handlungen" Anwendung finden, welche nicht ohnehin schon den strengeren Strafbestimmungen der vorhergehenden Artikel (wider Nothzucht, Mißbrauch unreifer oder willenloser Personen zum Beischlafe, Blutschande der Ascendenten, Beischlaf gewisser Kategorieen von Vorgesetzten mit ihren Untergebenen und wider den mit diesen Reaten parallel laufenden Mißbrauch zu widernatürlicher Wollust) unterliegen.

Gemeinsame Merkmale der hier in Rede stehenden Vergehen (Art. 215 f.) sind folgende:

a) Subjekte wie Objekte dieser Reate können Personen des einen oder des anderen Geschlechtes [3]), beide auch von gleichem Geschlechte sein;

b) es müssen von dem Thäter an oder mit [4]) der anderen Person (oder in den Fällen des Art. 216 auch von dieser letzteren selbst infolge Verleitung durch Ersteren) unzüchtige Handlungen verübt worden sein, welche aber nicht schon durch eine der vorausgegangenen strengeren Strafbestimmungen getroffen werden, sei es weil deren Voraussetzungen

---

[3]) Soferne nicht der besondere persönliche Stand des Thäters, wie bei Geistlichen, Beamten rc., von selbst in dieser Hinsicht eine faktische Beschränkung zieht, s. die alleg. Abh. S. 632 Ziff. IV, vgl. auch Ref. II, 1 S. 327 Sp. 2.

[4]) Durch das „an oder mit" soll ausgedrückt werden, „daß die Einwilligung der mißbrauchten Person, ja das Einverständniß derselben, die Strafbarkeit der Handlung nicht ausschließen", Ref. II, 1 S. 328 Sp. 1. Allerdings findet sich diese Alternative nach der heutigen Gesetzesfassung nur noch in Art. 216, — allein aus keinem anderen Grunde, als weil im Falle des Art. 215 Ziff. 1 schon durch die Beschaffenheit der Handlung die Einwilligung der beleidigten Person (mithin das „oder mit") ausgeschlossen wird und weil im Falle des Art. 215 Ziff. 2 die Einwilligung derselben, soweit von einer solchen überhaupt die Rede sein kann, rechtlich ohnehin völlig bedeutungslos ist, mithin das „oder mit", welches hier in der vom Ref. II, 1 vorgeschlagenen und vom GGA. II, 1 (Bd. II S. 30) beschlossenen Fassung wirklich eingestellt war, bei der Ueberarbeitung des Entw. als entbehrlich füglich weggelassen werden durfte, s. auch angef. Abh. S. 634 f., Weis II S. 32 sowie auch noch unten Ziff. I, 2 zu Not. 16.

von vorneherein nicht gegeben sind oder weil dieselben aus anderen Gründen [5]) im gegebenen Falle keine Anwendung finden können. Der Begriff der „unzüchtigen Handlungen" ist im Gesetze selbst nicht näher bestimmt, vielmehr ist in dieser Hinsicht der thatrichterlichen Beurtheilung innerhalb der durch den Wortausdruck selbst gezogenen Gränzen ein Spielraum freien Ermessens gegeben [6]). Immerhin deutet, wie Ref. II, 1 S. 327 bemerkt, der nach seinem Vorschlage gewählte Ausdruck [7]) in seiner Herleitung von Unzucht genugsam an, was für Handlungen der Gesetzgeber treffen will, nämlich „solche, welche in direkter Beziehung auf geschlechtlichen Mißbrauch stehen, ohne daß sie gerade in der Absicht der Befriedigung der Geschlechtslust vorgenommen worden sind, oder Handlungen, welche auch ohne die auf Befriedigung des Geschlechtstriebes unmittelbar gerichtete Absicht das Schamgefühl auf freche Weise verletzen, das sittliche Gefühl überhaupt in seinem Keime verderben".

Nach diesen und den noch weiter angereihten, von keiner Seite beanstandeten Darlegungen des Ref. II, 1 unterliegt es keinem Zweifel, daß die hier in Rede stehenden „unzüchtigen Handlungen" rücksichtlich des Willensmomentes Vorsätzlichkeit, aber nicht eine auf eigentlichen Wollustgenuß gerichtete Absicht erfordern [8]), und daß sie rücksichtlich der

---

[5]) Z. B. es handelt sich zwar um einen eigentlichen Nothzuchtsversuch, welcher aber als solcher infolge freiwilligen Abstandes des Thäters straflos ist, oder es handelt sich um den Versuch eines der in Art. 208, 212 f. bedrohten Vergehen, welcher aber als solcher im Hinblicke auf Art. 48 nicht bestraft werden kann: hier finden gleichwohl die ergänzenden Strafvorschriften der Art. 215 und 216 Anwendung, weil und insofern jene straflosen Versuchshandlungen die Merkmale der hier selbständig bedrohten „unzüchtigen Handlungen" an sich tragen, s. auch Ref. II, 1 S. 327 Sp. 1 u. 2.

[6]) Auch hier, wie bei der widernatürlichen Wollust, zeigte sich, daß „eine genauere Begriffsbestimmung zu geben bei der Vielgestaltigkeit der hier in Frage kommenden Verhältnisse nicht möglich ist; der Richter wird im einzelnen Falle je nach Persönlichkeiten, Zeit und Ort ermessen, ob jene Frechheit, jene hohe Verderbtheit in der Handlung sich ausdrücke, welche der Gesetzgeber als einen geschlechtlichen Exzeß oder als einen Akt muthwilliger Brutalität bestrafen will", Ref. II, 1 S. 327 Sp. 2.

[7]) Anstatt der im Entw. I gebrauchten, unbestimmten und mehrdeutigen Ausdrücke „Verletzungen der Schamhaftigkeit" (Art. 205) oder „Handlungen, welche die Sittlichkeit und Schamhaftigkeit verletzen" (Art. 215), s. hiegegen die Ausführungen des Ref. II. 1 S. 326, vgl. auch Z. f. Ger.-pr. II S. 275.

[8]) Vielmehr kommt es hier auf die nähere Beschaffenheit des Vorsatzes bezw. des Motives und Zweckes der Handlung (ob Geilheitskitzel, ausschweifender

Thatseite in irgend welchen, mit oder an Dritten verübten geschlechtlichen Ausschreitungen d. h. in Handlungen bestehen, welche in der ungezügelten Geschlechtslust ihren Grund haben oder doch damit zusammenhängen, wozu hier insbesondere[9]) unkeusche Betastungen der Geschlechtstheile, Eingriffe in dieselben, brutale Entblößungen und dergleichen rohe fleischliche Zudringlichkeiten gehören[10]), — während solche Handlungen, welche nur die Schamhaftigkeit oder das Sittlichkeitsgefühl verletzen, ohne zugleich auf die Unzucht (d.h. auf geschlechtliche Ausschweifung) hinzudeuten, hier außer Betracht bleiben[11])

Muthwille, rohe Lust an Enthüllung geschlechtlicher Dinge oder an brutaler Verhöhnung des Schamgefühles Anderer ꝛc.) überall nicht an, — wobei sich übrigens von selbst versteht, daß auch das Vorhandensein einer auf spezifische Wollust gerichteten Absicht, insoweit es nicht den Thatbestand eines schwereren Reates mit sich bringt, mit dem allgemeineren Begriffe der „unzüchtigen Handlungen" durchaus verträglich ist, s. auch oben Note 5 sowie die folgende Note, vgl. auch angef. Abh. S. 629 ff.

[9]) Auch der außereheliche Beischlaf selbst bildet eine Verübungsart gewisser unter Art. 215 Ziff. 1 u. 2 begriffener unzüchtiger Handlungen, wenn derselbe nämlich von einer Weibsperson durch Vergewaltigung oder durch Mißbrauch von noch nicht 12 Jahre alten oder im Zustande gänzlicher Willenlosigkeit befindlichen männlichen Individuen verübt wird, s. auch oben S. 617 f. Note 11 a. E. Das Nämliche würde auch von der widernatürlichen Wollust gelten, wenn man die in Art. 204 f. gesetzte Beschränkung hinsichtlich der Subjekte dieser Verbrechen in gleicher Weise auch für die Parallelreate des Art. 214 als maßgebend erachtet, worüber oben S. 651 f. Note 7 zu vergleichen, s. auch angef. Abh. S. 628 Ziff. 1.

[10]) Von hier aus wird denn auch der in Verh. II, 1 (Bd. II S. 30) vom RK. erwähnte Vorgang, bei welchem Bauernbursche in einem Wirthsgarten ohne die Absicht ein Fleischesverbrechen zu begehen, sondern lediglich in einem Antriebe des frechsten und rohesten Muthwillens den anwesenden Frauenspersonen gewaltsam die Röcke über den Kopf zusammenbanden, als eine unzüchtige Handlung im Sinne des Art. 215 Ziff. 1, nicht als eine bloße Ehrenkränkung oder Vergewaltigung in Konkurrenz mit einer Verletzung der Schamhaftigkeit zu beurtheilen sein; vgl. auch oberstr. Erk. v. 7. März 1868 in Präj.-Samml. II S. 129 ff.

[11]) Z. B. „Mißbrauch oder Verleitung Untergebener zum Modellstehen für die Kunstausübung des Vorgesetzten oder Dritter, zur Theilnahme an unschicklichen Nachahmungen der Plastik, insbesondere antiker Plastik und zu dergleichen Dingen, welche zwar nicht immer ehrbar sind, doch aber (an sich und abgesehen von etwaigen bedenklicheren Zuthaten) nicht zur fleischlichen Unzucht gehören", angef. Abh. S. 632, vgl. oben Note 6 a. E., sowie auch BGE. in Z. f. G. u. R. IX S. 580 ff.

und nur nach Umständen (bei Hinzutritt der Oeffentlichkeit) unter Art. 96 des PStGB. fallen[12]).

Daß es zur Vollendung keines irgendwelchen Erfolges, sondern lediglich der Vornahme der unzüchtigen Manipulation bedarf, ist ebenso selbstverständlich, als daß beim Eintritte irgend ernsterer Folgen nach Maßgabe der Grundsätze über ideale Konkurrenz die Anwendung der Strafbestimmungen über vorsätzliche Körperverletzung veranlaßt sein kann.

Der Versuch der hier in Rede stehenden Reate, welche selbst ungeachtet ihrer formell selbständigen Ausprägung in vielen ihrer Erscheinungen materiell nur den Charakter von Versuchen haben, bleibt im Hinblicke auf Art. 48 außer Strafe.

Hienach ist zu den einzelnen Thatbestandsformen der Art. 215 u. 216 nur noch Folgendes zu bemerken:

I. Zu Art. 215.

1) Das in Ziff. 1 vorgesehene Vergehen unzüchtiger Handlungen mittels gewaltthätigen Angriffes schließt sich ergänzend an das Verbrechen der Nothzucht bezw. des gewaltsamen Mißbrauches zu widernatürlicher Wollust (Art. 204 und 214) an. Das Thatbestandserforderniß der Gewalt, mittels deren eine andere Person zur Duldung oder auch (was strafrechtlich ebenso zu beurtheilen sein wird) zur unfreiwilligen Vornahme unzüchtiger Handlungen gezwungen wird, ist hier wie dort das gleiche[13]) (s. oben S. 603 ff. lit. α); die unterscheidenden Kriterien be-

---

[12]) Denn auch der von (öffentlicher) Verletzung der Sittlichkeit handelnde Art. 223 des StGB. setzt „unzüchtige Handlungen" voraus, s. unten die Erl. des Art.

[13]) Allerdings spricht der Art. 215 Ziff. 1 von gewaltthätigem Angriffe, was der Ansicht Raum geben könnte, daß hier nur thätliche Gewalt, nicht auch (wie in Art. 204) Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gemeint seien (so in der That angef. Abh. S. 633). Allein im Hinblicke auf die legislativen Verhandlungen, welche wiederholt die in diesem Punkte bestehende Parallele zwischen Art. 204 und Art. 215 Ziff. 1 betonen, sowie Angesichts der auch bei sonstigen Reaten (Raub, Erpressung) gesetzlich ausgesprochenen Gleichstellung von physischer und jener qualifizirten psychologischen Gewalt kann nicht wohl daran gezweifelt werden, daß hier der Ausdruck „gewaltthätiger Angriff" im weiteren, auch Drohungen der in Art. 204 Abs. 1 bezeichneten Art umfassenden Sinne zu verstehen sei, wie denn auch kein innerer Grund zu erkennen ist, weßhalb eine durch die gefährlichsten Bedrohungen ermöglichte unzüchtige Behandlung gelinder (lediglich nach Art. 304) beahndet werden solle, als die mit thätlicher Vergewaltigung un-

ziehen sich, wie oben erörtert, auf die Beschaffenheit der Unzuchtshandlung selbst, welche in Art. 204 u. 214 an wesentlich engere subjektive und objektive Voraussetzungen geknüpft ist, als in Art. 215. Durch den ausdrücklich gemachten Vorbehalt bezüglich der nach jenen Artikeln verwirkten höheren Strafen wird zugleich angedeutet, daß Handlungen, welche als Versuch der Nothzucht ꝛc. ohne Strafe bleiben, bei gegebenen Voraussetzungen gleichwohl unter die Strafdrohung des Art. 215 fallen (s. oben Note 5).

Mit Rücksicht darauf, daß derartige Handlungen unter sehr schweren Formen vorkommen können (wie dies namentlich von den infolge freiwilligen Abstandes straflos bleibenden Nothzuchtsversuchen gilt) wurde das im Entw. I vorgeschlagene Höchstmaß der Strafe nach Vorschlag des Ref. II, 1 von zwei auf drei Jahre Gefängniß hinaufgerückt; mit der Hauptstrafe können gemäß Art. 225 die in Art. 28 bezeichneten Straffolgen oder einzelne derselben verbunden werden. Die strafrechtliche Verfolgung ist übrigens hier zufolge des nachträglich eingestellten Abs. 2 von dem Antrage der beleidigten Person oder ihres gesetzlichen Vertreters abhängig gemacht[14]).

2) Das in Ziff. 2 vorgesehene Vergehen unzüchtiger Handlungen an **Kindern unter 12 Jahren oder an im Zustande gänzlicher Willenlosigkeit befindlichen Personen** reiht sich ergänzend an die verwandten, aber höher strafbaren Thatbestände des Art. 205 bezw. 214

---

mittelbar verbundene oder durch dieselbe vermittelte unzüchtige Veranstaltung, s. auch Weis II S. 32, Stenglein II S. 220. — Ueber das erforderliche und hinreichende Maß der angewendeten physischen Gewalt vgl. noch oberstr. Erk. v. 8. Febr. 1867 in Z. f. Ger.-pr. VI S. 231 f.

[14]) Es geschah dies aus Veranlassung eines vom Abg. Arnheim (und zwar anfänglich zu den beiden Ziffern des Art. 215) bei dem GGA. II, 2 eingebrachten Antrages, welcher durch die Erwägung motivirt wurde, daß es anständigen Frauenzimmern in der Regel viel unangenehmer sei, wenn eine an ihnen gewaltsam verübte unzüchtige Handlung durch die Untersuchung bekannt werde, als wenn der Thäter straflos ausgehe. Ungeachtet des regierungsseitig hiegegen erhobenen Bedenkens, daß diese Fakultät häufig zu Finanzspekulationen mißbraucht werden möge, erhielt der Antrag, aber in der vom Ref. eventuell vorgeschlagenen Beschränkung auf die Fälle der Ziff. 1, die Zustimmung der Mehrheit des GGA., welche der Ansicht war, daß hier die Officialverfolgung nicht, wie in den Fällen der Nothzucht, durch ein höheres, die der mißbrauchten Person schuldige Rücksicht überwiegendes, öffentliches Interesse gefordert sei, s. Verh. II, 2 S. 438 Sp. 1.

an. Es kann darum bezüglich der hier zunächst strafbegründenden Umstände des unreifen Alters und des Zustandes gänzlicher Willenlosigkeit [15]) auf die Erl. zu Art. 205 Bezug genommen werden. Daß die faktisch etwa vorhandene Einwilligung oder Mitthätigkeit der mißbrauchten (jugendlichen) Person rechtlich nicht ins Gewicht fällt und sonach die Verübung solcher Handlungen „an" auch die Verübung derselben „mit" den hier in Rede stehenden Personen begreift, wurde bereits oben Note 4 bemerklich gemacht. Ja es dürfte in der Fassung des Gesetzes kein Hinderniß gegeben und der zweifellosen Absicht desselben (Schutz der moralischen Integrität solcher widerstandsunfähigen Personen) ganz entsprechend sein, wenn die gegenwärtige Strafbestimmung nicht blos auf unzüchtige Handlungen, welche vom Thäter selbst unmittelbar an dem Körper dieser Personen begangen worden, sondern auch auf solche Unzüchtigkeiten angewendet wird, welche diese Letzteren auf Veranlassung Jenes an ihm selbst, an Dritten oder auch an ihrem eigenen Körper (Selbstbefleckung) verübt haben; denn einestheils handelt es sich hier nicht um eine bloße Verleitung, welche in Art. 215 nicht (wie allerdings in Art. 216) besonders vorgesehen ist und welche hier auch nicht auf Art. 54 Ziff. 1 zurückgeführt werden könnte, sondern um die mittelbare Thäterschaft desjenigen, welcher jene Personen zu unfreiwilligen Werkzeugen der unzüchtigen Vornahmen gesetzt hat, andererseits können die mittels solcher Personen verübten unzüchtigen Handlungen ganz wohl und ohne gezwungene Auslegung auch als an denselben begangen (das „an" hier im weiteren Sinne genommen) betrachtet werden, da sie immerhin einen an der Persönlichkeit begangenen Mißbrauch, eine derselben von Seite des eigentlichen Thäters widerfahrene unzüchtige Behandlung involviren [16]).

---

[15]) Die an blödsinnigen oder in anderer Weise geisteskranken, aber nicht gänzlich willenlosen Personen (Art. 206) verübten unzüchtigen Handlungen sind als solche, soferne nicht gewaltthätiger Angriff oder Verletzung eines der in Art. 216 genannten besonderen Pflichtverhältnisse hinzukommt, nicht unter Strafe gestellt — vorbehaltlich jedoch der Bestimmungen über Ehrenkränkung, öffentliche Sittlichkeitsverletzung 2c.

[16]) Hiemit stimmen wenigstens theilweise überein Stenglein II S. 219 f. und angef. Abh. S. 635 f. Beide dürften jedoch darin zu weit gehen, daß sie es zur Anwendung des Art. 215 Ziff. 2 schon für ausreichend erachten, wenn Jemand von einer willensunreifen Person unzüchtige Handlungen an seinem eigenen Körper lediglich geschehen läßt; denn das reine passive Verhalten bezw. das bloße Nichtverhindern eines ohne alles eigne Zuthun entstandenen unzüchtigen Bezugsverhältnisses enthält an sich (und von bestehenden beson-

Hinsichtlich der Strafe und der fakultativen Straffolgen gilt das zu Ziff. 1 Bemerkte; hingegen erleidet die Regel der Offizialeinschreitung hier keine Abweichung (s. oben Note 14).

II. Zu Art. 216.

Sämmtliche hier vorgesehene Vergehen kommen darin überein, daß sie die Verletzung eines besonderen Pflichtverhältnisses voraussetzen, vermöge dessen gewisse in übergeordneten Stellungen befindliche Personen gegenüber ihren Untergebenen eine sittliche Ueberwachung zu üben oder doch mindestens Alles zu unterlassen haben, was die Züchtigkeit der letzteren verletzt oder untergräbt. Mit Rücksicht hierauf ist hier nicht blos die Verübung [17]) von unzüchtigen Handlungen mit oder an [18]) solchen anvertrauten oder untergebenen Personen, sondern in gleicher Weise auch die Verleitung derselben zur Verübung oder Duldung solcher Handlungen und zwar ohne Unterschied, ob die Verleiteten die Unzüchtigkeiten an sich selbst oder an oder mit dem Verleitenden oder zu Gunsten Dritter begehen [19]), selbständig unter Strafe gestellt [20]). Was nun

---

deren Pflichtverhältnissen abgesehen) noch keinen Mißbrauch der anderen Person und kann auch nicht unter den Gesichtspunkt der mittelbaren Thäterschaft gestellt werden, s. auch oben S. 658 Note 17. Andererseits glaubt die angef. Abh. die Anleitung solcher jugendlicher Personen zu unzüchtigen Vornahmen an ihrem eigenen Körper (die Verleitung derselben zu unzüchtigen Handlungen an Dritten ist hier nicht berührt) als straflos erklären zu müssen, da die unsittliche Haupthandlung nicht unter Strafe gestellt und die Verleitung in Art. 215 nicht besonders vorgesehen sei. Die Widerlegung dieser Argumentation ist schon oben im Texte gegeben und bedarf es darum kaum noch der Bemerkung, daß derjenige, welcher einen infans „verleitet", eine tödtliche Dosis Gift zu nehmen, nicht etwa blos Anstifter eines straflosen Selbstmordes, sondern wegen Mordes (als mittelbarer Thäter desselben) verantwortlich ist.

[17]) Wenn diese Verübung überdieß unter einem der in Ziff. 1 oder 2 des Art. 215 bezeichneten erschwerenden Umstände stattgefunden hätte, so hat die Strafanwendung nach den Grundsätzen über ideale Konkurrenz zu geschehen.

[18]) Ueber den Sinn des „mit oder an" vgl. oben Note 4. Hier dürfte es wohl den wenigsten Bedenken unterliegen, unter dem „mit" auch das bloße konnivirende Geschehenlassen des Unfuges am eigenen Körper der vorgesetzten Person zu begreifen, zumal wenn derselbe von irgend längerer Dauer ist oder zum öfteren wiederholt wird.

[19]) Eine Unterscheidung in dieser Hinsicht ist in den Worten des Gesetzes nicht gemacht und nach der ratio legis nicht gestattet, s. Ref. II, 1 S. 328 sowie Stenglein II S. 220 f., Weis II S. 33, angef. Abh. S. 631 Ziff. 3 u. 637 Ziff. II.

[20]) Die selbständige Bedrohung der „Verleitung" ist um deßwillen von großer

1) das in Abs. 1 vorgesehene Vergehen unzüchtiger Handlungen von Ascendenten gegenüber ihren leiblichen Abkömmlingen [21]) gleichviel von welcher Altersstufe (s. jedoch Note 17) betrifft, so reiht sich dasselbe in dem bereits erörterten Sinne ergänzend an die höher strafbaren Thatbestände der Art. 208 bezw. 214 über (vollendeten) Beischlaf bezw. widernatürliche Wollust zwischen den gedachten Personen an [22]) und ist bezüglich der Beschaffenheit des hier vorausgesetzten (ehelichen oder außerehelichen) Verwandtschaftsverhältnisses lediglich auf die zu Art. 208 gegebenen Erläuterungen Bezug zu nehmen. Der Vorbehalt der höheren Strafen der Art. 208 bezw. 214 bedarf keiner weiteren Erörterung, jener der Art. 212 f. ist wenigstens für das Vergehen des Abs. 1 gegenstandslos [23]), endlich der Vorbehalt des Art. 220 (Kuppelei) betrifft den Fall der Verleitung zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen zu Gunsten Dritter [24]).

---

praktischer Bedeutung, weil hier der Verleitende, welchem eine willensfähige und durch seine psychologische Einwirkung zu ihrem Willensentschlusse bestimmte Person gegenüber steht, nicht (wie im Falle der Ziff. I, 2) als mittelbarer Thäter betrachtet, ebensowenig aber in der Regel (wegen Straflosigkeit der Haupthandlung) als Theilnehmer nach Art 54 Ziff. 1 zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden könnte.

[21]) Unzüchtige Handlungen zwischen Geschwistern (vgl. Art. 209), ingleichen zwischen Stief- oder Schwiegereltern und ihren Stief- oder Schwiegerkindern (vgl. Art. 211) sind, weil hier nicht Rücksichten von gleicher Stärke obwalten, nicht unter Strafe gestellt, — es sei denn, daß die erschwerenden Umstände des Art. 215 vorliegen oder daß die Stiefeltern zugleich die Pflegeeltern ihrer Stiefkinder wären (Abs. 2 Ziff. 1 des Art. 216), s. angef. Abh. S. 637.

[22]) Doch ist zu bemerken, daß nach Art. 216 nur der sündigende Ascendent, nicht auch der bei der unzüchtigen Handlung (gleichviel ob leidend, zulassend, selbst- oder mitthätig) betheiligte Abkömmling strafrechtlich verantwortlich ist; da der letztere hier lediglich als Objekt erscheint, so dürften bezüglich seiner auch die Grundsätze über Theilnahme selbst dann keine Anwendung finden, wenn er zur Unzüchtigkeit provocirt hätte.

[23]) Denn wenn sich ein Ascendent auch gleichzeitig in der Eigenschaft eines Pflegevaters, Vormünders, Lehrers rc. mit seinem Abkömmlinge versündigen würde, so hätte doch immer nur die schwerere Strafe des Art. 208, nicht jene der Art. 212 f. Anwendung zu finden. Es liegt hier ein Redaktionsversehen vor, dessen Entstehung sich aus der nur allmählig im Laufe der Verh. erfolgten Zerlegung des Art. 216 in mehrere Absätze erklärt, s. die angef. Abh. S. 638 f.

[24]) Der Art. 220 bedroht nämlich in Abs. 1 Ascendenten, Pflegeeltern, Vormün-

2) Die (aus Abs. 1 entsprechend zu vervollständigende) Bestimmung in Abs. 2 des Art. schließt sich rücksichtlich der in Ziff. 1—3 bezeichneten Subjekte an Art. 212 bezw. 214, rücksichtlich jener in Ziff. 4 an Art. 213 bezw. 214 ergänzend an, und sind deshalb wegen der näheren Beschaffenheit der hier vorausgesetzten Autoritäts- bezw. Untergebenheitsverhältnisse, deren Mißbrauch auch hier nicht eines besonders darauf gerichteten Beweises bedarf, die Erläut. zu Art. 212 u. 213 zu vergleichen. Bezüglich des Vorbehaltes der höheren Strafen der Art. 212 — 214 und des Art. 220 gilt das vorhin Bemerkte.

Betreffs der in Abs. 3 des Art. für die verschiedenen Kategorieen von Schuldigen gedrohten obligatorischen Straffolgen ist noch zu bemerken, daß gegen die Ascendenten überdieß auch der Verlust der aus der elterlichen Gewalt fließenden Rechte zu verhängen ist (Art. 226) und daß die dem Richter bezüglich der Straffolgen durch Art. 225 noch weiter anheimgegebene Fakultät auch auf alle Fälle des Art. 216 Anwendung findet.

Art. 217.

Ehebruch.

Der Ehebruch einer Ehefrau soll mit zweimonatlichem bis zweijährigem Gefängnisse, der Ehebruch eines Ehemannes mit Gefängniß bis zu einem Jahre bestraft werden.

Der unverheirathete Mitschuldige ist mit Gefängniß und zwar in ersterem Falle bis zu neun, im letzteren Falle bis zu drei Monaten zu bestrafen.

Art. 218.

Die gerichtliche Verfolgung des Ehebruches findet nur auf Antrag des beleidigten Ehetheiles statt.

---

der, Geistliche, Lehrer oder Erzieher, welche mittels Mißbrauches ihrer Stellung die ihnen untergebenen oder anvertrauten Personen einem Anderen zum Behufe des Beischlafes oder der widernatürlichen Wollust zuführen oder überlassen, mit Gefängniß von 2—5 Jahren. — Ein Unterschied zwischen diesem Reate und demjenigen des Art. 216 zeigt sich übrigens auch darin, daß die Kuppelei schon mit dem bloßen, zu dem bezeichneten Zwecke geschehenen Zuführen oder Ueberlassen vollendet ist, während die Verleitung des Art. 216 die wirkliche Ausführung der unzüchtigen Handlungen voraussetzt, angef. Abh. S. 638.

Dieser Antrag kann nur gestellt werden, wenn die Ehe rechtskräftig geschieden oder auf Trennung von Tisch und Bett rechtskräftig erkannt ist. Während des auf Scheidung oder Trennung gerichteten Verfahrens ruht die Verjährung der strafrechtlichen Verfolgung.

Ist der Antrag in einem Falle, in welchem beide Schuldige verheirathet sind, nur von dem Ehegatten des Einen gestellt worden, so tritt gleichwohl auch gegen den Mitschuldigen die Strafe des Ehebruches, jedoch nur in dem Maße ein, welches der Abs. 2 des Art. 217 bestimmt.

Entw. I Art. 218 f. und Mot. S. 93; Ref. II, 1 S. 328 f., Verh. II, 1 Bd. II S. 30 f. Entw. II Art. 219 f. u. Mot. S. 57; Ref. II, 2 S. 187, Verh. II, 2 S. 59 f. u. 438; Ref. I, 2 S. 138 ff., 503, Verh. I, 2 Bd. I S. 212 ff., Bd. II S. 144 f.

Die kriminalistische Auffassung und Behandlung des Ehebruches hat im Verlaufe der Zeiten wesentliche Aenderungen erfahren [1]). Während bei den Römern (und ähnlich bei den heidnischen Germanen) als adulterium i. e. S. bloß die geschlechtliche Vergehung einer Ehefrau mit einem Dritten (nicht auch die Untreue des Mannes gegen sein eigenes Eheweib) betrachtet und seit der lex Julia an der Ehebrecherin und ihrem Buhlen auf Klage des Mannes oder Dritter bezw. der nächsten Verwandten mit öffentlichen, in der Folge sehr verschärften Strafen beahndet wurde, so hat das kanonische Recht, welches den beide Theile gleichmäßig zur Keuschheit verpflichtenden sakramentalen Charakter der Ehe betonte, den Begriff des Ehebruches auch auf den außerehelichen Geschlechtsumgang des Mannes ausgedehnt und diese Auffassung allmählig auch im weltlichen Rechte schon während des Mittelalters und ganz entschieden in der PGO. Art. 120 zur Anerkennung gebracht. Während jedoch die letztere hinsichtlich der Bestrafung [2]) noch auf die strengen Satzungen des justinianischen Rechtes

---

[1]) Vgl. hierüber Näheres bei Wächter, Abh. I S. 102 ff., 333 ff.; Jarcke, Handb. III §. 26 S. 12 ff.; Berner, Lehrb. §. 192 S. 428 ff.; Marezoll, gem. d. Krim.rt. §. 174 ff. S. 589 ff.; Temme, Lehrb. d. pr. Strfrs. S. 697 ff. — Eine eingehende dogmatische Erörterung dieses Deliktes vom Standpunkte des bayer. Rechtes bietet die öfter alleg. Abh. über Fleischesverbrechen rc. in Z. f. G. u. R. IX S. 640 ff. §. 31 f

[2]) Dieselbe kann übrigens nach Art. 120 der PGO. nur auf Klage des verletzten Ehegatten statifinden; unabhängig hievon ist die durch andere reichsgesetzliche Bestimmungen (RPO. von 1577) für den Fall öffentlichen Aerger-

verweist, so ist auch in dieser Beziehung in der späteren gemeinrechtlichen Praxis und noch mehr in der modernen Gesetzgebung ein Umschwung eingetreten. Zwar halten die neueren StGG. bis jetzt noch durchgehends den kriminellen Charakter des Ehebruches fest [3]); allein sie legen nicht nur einen sehr gelinden Maßstab der Strafbarkeit an, sondern sie knüpfen großentheils die strafrechtliche Verfolgung des Ehebruches an solche Voraussetzungen (Antrag des beleidigten Theiles nach vorgängiger Trennung der Ehe), daß die gesetzlichen Strafdrohungen nur noch eine geringe praktische Bedeutung behaupten [4]).

Durch vorstehende Bemerkungen ist auch die Behandlung des Ehebruches im gegenwärtigen StGB. gekennzeichnet, welches von dem älteren StGB. durch erhöhte Straffätze sowie namentlich darin abweicht, daß es auch den unverheiratheten Mitschuldigen einer (allerdings geringeren) Strafe unterwirft und daß es (was übrigens im Entw. I noch nicht beabsichtigt war) die Stellung des Verfolgungsantrages erst nach eingetretener Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett gestattet.

I. Was zunächst Begriff und Thatbestand des Deliktes betrifft, so ist nach dem Beispiele der meisten übrigen StGB. [5]) von einer gesetzlichen Definition des Ehebruches Umgang genommen [6]) und in Art. 217

nisses vom polizeilichen Gesichtspunkte aus angeordnete amtliche Einschreitung, s. Wächter, Abh. S. 122 f., Marezoll a. a. O. S. 596.

[3]) Vgl. bayr. StGB. v. 1813 Art. 401 ff., sächs. v. 1838 Art. 211 ff., v. 1855 Art. 259 ff., württ. Art. 305 f., braunschw. §. 188 f., hannov. Art. 257 ff., darmst. Art. 326 ff., bad. §. 348 ff., thür. Art. 202 ff., österr. §. 502 f., preuß. §. 140, StGB. f. d. nordd. B. §. 172. Dieselben stimmen sämmtlich in der prinzipiellen Auffassung des Ehebruches überein, welchen sie auch auf Seiten des Mannes (und zwar nicht blos dann, wie nach C. pén. Art. 339, wenn derselbe eine Konkubine in der ehelichen Wohnung unterhält) bestrafen; die Abweichungen der einzelnen GG. betreffen theils die Abstufung der Strafgrade, theils die Bedingungen der strafrechtlichen Einschreitung, vgl. auch Häberlin, Grunds. III S. 226 ff.; Berner, Lehrb. S. 431 ff.; Marezoll S. 598 ff.

[4]) In der neuesten Zeit haben sich verschiedene Stimmen aus beachtenswerthen Gründen überhaupt gegen die (von der Privatwillkühr abhängig gemachte) kriminelle Beahndung des Ehebruches ausgesprochen, vgl. John, Entw. m. Mot. S. 398 f., H. Meyer, das nordd. Strafrecht S. 54.

[5]) Eine Ausnahme machen das (braunschw.) thür. und sächs. StGB., vgl. Art. 259 des letzteren: „Ein Ehegatte, welcher die dem anderen schuldige Treue durch außerehelichen Beischlaf verletzt, ist . . . zu bestrafen."

[6]) Nach den Mot. z. Entw. I S. 93 wurde eine Begriffsbestimmung des Ehebruches „für überflüssig erachtet, da sie bereits durch das bestehende Civil=

zunächst nur die Bestrafung desselben vorgesehen. Es wird jedoch in Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung [7]) der Begriff des Ehebruches auf die Verletzung der Heiligkeit des ehelichen Verhältnisses durch Beischlaf eines Ehegatten mit einer anderen als der mit ihm verheiratheten Person zu stellen bezw. zu beschränken sein [8]).

---

und Kirchenrecht festgestellt ist." Obwohl hiegegen von keiner Seite eine Erinnerung erhoben wurde, so kann dieser Grund als völlig stichhaltig und befriedigend nicht erachtet werden, indem es an civil- und kirchenrechtlichen Bestimmungen oder wenigstens an klaren und sicheren Normen in dieser Hinsicht theils geradezu fehlt, theils wenigstens eine Gleichförmigkeit derselben für die verschiedenen Landestheile nicht besteht, während es doch kaum zulässig sein dürfte, daß unter der Herrschaft des einheitlichen StGB. der Begriff des Ehebruches hier in einem engeren, dort in einem weiteren Sinne verstanden werde — eine Gefahr, welche gerade durch die Art, wie die Unterlassung einer Legaldefinition motivirt ward, nahe genug gelegt wurde, s. hernach Note 8.

[7]) Vgl. Wächter Lehrb II §. 211 S. 412 ff. (woselbst auch Nachweisungen der älteren Litteratur), Feuerbach-Mittermaier §. 373 u. 376, Heffter §. 442 u. 444, Berner S. 431, Temme Lehrb. S. 699 f., Häberlin III S. 227 ff. u. A., ebenso Chauveau et Hélie théor. du C. pén. (3. éd.) t. IV. p. 262 f. — Vgl. auch die Lehrbücher des Kirchenrechtes von Richter (6. Aufl.) §. 282 S. 847, Permaneder §. 424 S. 779, sowie Schulte, Handb. d. kath. Eherechtes §. 53 S. 431 ff., welche den Begriff des Ehebruches ganz in derselben Weise verstehen, jedoch bemerken, daß demselben hinsichtlich der Wirkung (als Separationsgrund) „nach einer auf naheliegenden inneren Gründen und gesetzlichen Anhaltspunkten (c. 11 C. XXXII qu. 4, c. 7, 11, 13 C. XXXII qu. 7) beruhenden allgemeinen Praxis die Verübung grober sinnlicher Verbrechen, welche auf naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes abzielen, gleichgesetzt werde."

[8]) So auch Weis II S. 34, Stenglein II S. 222. A. M. hingegen die angef. Abh. in Z. f. G. u. R. IX S. 640 ff., welche den Begriff des Ehebruches dahin erweitert, „daß er die von einer verehelichten Person außer der Ehe geübte oder an sich geduldete natürliche oder widernatürliche Wollust sowie diejenigen anderen unzüchtigen Handlungen umfaßt, welche sich als unnatürliche und geile Verirrungen des Geschlechtstriebes darstellen." Kann auch das Gewicht der für diese Auffassung vorgebrachten Gründe nicht verkannt werden (daß nämlich die Heiligkeit der ehelichen Treue durch solche naturwidrige Verirrungen mit Dritten ebenso, wie durch den außerehelich gepflogenen Beischlaf, bis in ihr tiefstes Innere verletzt werde, daß der Gesetzgeber, wenn er sich der beschränkteren Vorstellung anschließen wollte, die hier gleichsam von selbst sich aufdrängende einfache Begriffsbestimmung nicht hätte

Hienach gehören zum Thatbestande des Ehebruches folgende Merkmale:

1) als Subjekte zwei Personen verschiedenen Geschlechtes, von welchen mindestens die eine oder auch beide, aber nicht miteinander, verheirathet sind [9]). Wesentliches Erforderniß ist somit eine bestehende, wirkliche Ehe, welche den einen oder beide Theile mit je einer anderen Person verbindet. Bloßes Verlöbniß genügt ebensowenig, als eine bloße Schein- oder Gewissensehe. Andererseits wird jedoch nicht gerade eine unbedingt giltige Ehe vorausgesetzt, sondern es genügt, wenn die Ehe in verbindlicher Form eingegangen und nicht mit einer unheilbaren Nichtigkeit (impedimentum publicum) behaftet ist, sollte auch aus einem anderen Grunde von betheiligter Seite die Nichtigerklärung oder Auflösung derselben gefordert werden können, insolange diese Aufhebung noch nicht erfolgt ist [10]). Da

---

zu umgehen brauchen, daß vielmehr gerade die Verweisung auf das bestehende Civil- und Kirchenrecht, welches, wie z. B. die Anm. z. bayr. Landrechte Thl. I Kap. VI §. 42 Ziff. 1 u. 3, preuß. Landrt. Thl. II Tit. I §. 672 und die in der vorigen Note allegirten Stellen des kanon. Rechtes der Sodomiterei und anderen den s. g. Ehebruchsverdacht begründenden unzüchtigen Handlungen die nämliche Folge, wie der vollendeten ehebrecherischen Beiwohnung geben, für eine in der Absicht des Gesetzgebers gelegene Erweiterung des Begriffes spreche), so steht doch der oben im Texte vertretenen Auffassung entscheidend zur Seite nicht blos die herrschende Meinung in Doktrin und Praxis und das allgemeine Volksbewußtsein, sondern auch der sehr beachtenswerthe Umstand, daß der von der widernatürlichen Wollust handelnde Art. 214 nicht auch auf Art. 217 bezogen ist, sowie endlich die Erwägung, daß eine sichere Feststellung des Thatbestandes nur bei einer solchen Begränzung des Begriffes zu gewinnen ist.

[9]) Sind beide Konkumbenten verheirathet, so daß zwei Ehen durch denselben Akt gebrochen werden, so spricht man in der gemeinrechtlichen Doktrin von einem doppelten Ehebruche (adult. duplex) zum Unterschiede von dem einfachen Ehebruche (adult. simplex), wenn blos der eine Theil in der Ehe lebt. Doch wird auch der erstere nur als Ein Ehebruch behandelt und bildet auch der letztere (Dolus beider Theile vorausgesetzt) ein zweiseitiges Delikt insofern, als dasselbe nicht blos von dem verheiratheten, sondern gleicherweise selbständig von dem unverheiratheten Theile begangen wird — ein Fall der s. g. uneigentlichen Theilnahme (concursus necessarius), s. Abth. I dieser Erl. S. 270. Ueber die auch hier nicht ausgeschlossene eigentliche Theilnahme dritter Personen bezw. über die Bestrafung derselben s. unten Ziff. II Not. 18.

[10]) Diese in ähnlicher Weise bei der Bigamie (Art. 219, welcher übrigens geradezu von noch „fortdauernder giltiger Ehe" spricht) wiederkehrende Frage gehört von jeher (und schon für das röm. Recht, vgl. Wächter, Lehrb. II

die Trennung von Tisch und Bett die Ehe und die Verpflichtung zu ehe=

S. 416 ff. Not. 47) zu den bestrittenen; mit der im Texte vertretenen Ansicht stimmt in der Hauptsache wenigstens überein die angef. Abh. S. 643 f. Der in der Doktrin vorherrschenden Meinung, welche geradezu und vorbehaltlos eine formell und materiell „giltige" oder „rechtsbeständige" Ehe fordert (vgl. z. B. Wächter a. a. O. S. 412 u. S. 422 Not. 53, Heffter §. 444, Marezoll S. 594 f., Berner S. 431, 435 Not. 5, Temme S. 700, s. auch Chauveau et Hélie a. a. O. IV S. 264, 317 ff.) steht entgegen, daß die wegen eines privatrechtlichen Ehehindernisses anfechtbare Ehe einstweilen und insolange rechtlich existirt, als der Nichtigkeitsgrund nicht geltend gemacht bezw. die Aufhebung der Ehe, welche dann allerdings ex tunc geschieht, nicht gerichtlich erkannt worden ist — wie es denn auch offenbar nicht angeht, daß der eine oder andere Ehetheil den schwebenden Anfechtungsgrund benützen dürfe, um sich damit gegen die Folgen seines unerlaubten Geschlechtsumganges zu decken. Andererseits geht aber auch diejenige Ansicht zu weit, nach welcher jede in verbindlicher Form geschlossene Ehe solange als giltig und zu ehelicher Treue verpflichtend betrachtet werden muß, als sie nicht als nichtig erklärt ist (Stenglein II S. 223 u. S. 227 f. zu Art. 219, vgl. auch Weis II S. 37, Häberlin Grunds. III S. 227 Ziff. 1); denn die mit einer öffentlichen Nichtigkeit behaftete Ehe war von Anfang an keine wirkliche, sondern nur eine Scheinehe, — durch die im Interesse der guten Ordnung hier gleichwohl noch stattfindende gerichtliche Nichtigerklärung wird lediglich konstatirt, daß diese scheinbare Ehe rechtlich niemals bestanden habe und bestehen konnte. Da nun aber für die Frage, ob ein Ehebruch bezw. eine Bigamie vorliege, die rechtliche Existenz oder Nichtexistenz des ehelichen Bandes zur Zeit der Thatverübung, nicht die äußere Form der Ehe und deshalb auch nicht die (hier an und für sich wohl entbehrliche) gerichtliche Konstatirung ihrer Nichtexistenz und der Zeitpunkt derselben das Entscheidende ist, so wird man auch kaum der bei Oppenhoff pr. StGB. §. 140 Nr. 1 verb. mit §. 139 Nr. 1 vorgetragenen, übrigens der oben im Texte vertretenen sich annähernden Meinung beipflichten können, wonach es für den Thatbestand des Ehebruches in vorwürfiger Hinsicht „genügt, wenn die bürgerliche Gesetzgebung das Verhältniß in dem Maße als ein zu Recht bestehendes auffaßt, daß es nur durch eine gerichtliche Auflösung oder Nichtigerklärung beseitigt werden kann," wonach also die Möglichkeit eines Ehebruches nur da ausgeschlossen bleibt, wo die Ehe „von Gesetzeswegen als solche gar nicht angesehen wird und wo es daher auch eines Verfahrens auf Auflösung oder Nichtigerklärung derselben nicht bedarf, z. B. wenn die Ehe zwischen zwei Personen desselben Geschlechtes abgeschlossen wäre." Soll etwa z. B. das zwischen Geschwistern oder das mit einem bigamus in den Formen der Ehe eingegangene Verhältniß als eine wahre Ehe einstweilen und bis zur Nichtigerklärung um deßwillen betrachtet und von den Betheiligten respektirt werden müssen, weil die bestehende Ge=

licher Treue nicht aufhebt, so kann sich auch der separirte Ehegatte noch eines Ehebruches schuldig machen [10a]).

2) Die Handlung erfordert

a) rücksichtlich des Willensmomentes auf beiden Seiten oder wenigstens bei dem straffälligen Theile rechtswidrigen Vorsatz, mithin Freiwilligkeit [11]) und Bewußtsein der Verletzung eines bestehenden ehelichen Bandes.

---

setzgebung auch bei Ehen in verbotenen Graden oder bei der Doppelehe eine gerichtliche Konstatirung ihrer Ungiltigkeit fordert? Dafür, daß das Gesetz eine giltige Ehe wenigstens in dem hier vertretenen Sinne voraussetzt, spricht auch der Wortlaut des Art. 218 Abs. 2 („dieser Antrag kann nur gestellt werden, wenn die Ehe rechtskräftig geschieden ... ist"), indem man wohl noch von einer blos anfechtbaren, nicht aber von einer absolut nichtigen Ehe sagen kann, daß sie „geschieden" oder (wie sich Art. 219 allgemeiner ausdrückt) „aufgelöst" werde. — Wird von dem des Ehebruches Beschuldigten die rechtliche Nichtexistenz des vom Civil- bezw. Ehegerichte noch nicht förmlich für nichtig erklärten faktischen Verhältnisses behauptet, so ist dieser Präjudizialpunkt nach diesrheinischem Rechte (StGB. von 1813 Thl. II Art. 7 Ziff. 1, wo für Ehesachen keine Ausnahme gemacht bezw. keine Verweisung an das privilegirte Ehegericht vorgeschrieben ist) der selbständigen Beurtheilung durch das Strafgericht zu unterstellen, während die für die Pfalz dermalen noch maßgebende französische Jurisprudenz nach einigem Schwanken im Hinblicke auf Art. 187—189 des C. civ. sich für die gegentheilige Ansicht entschieden hat, Chauveau et Hélie a. a. O. IV S. 325 ff.

[10a]) Sowohl nach kirchlichem, als nach weltlichem Rechte, vgl. c. 4 C. XXXII qu. 7, ält. OAGE. in Z. f. G. u. R. V S. 529 ff., Verh. II, 2 S. 59 f., 438, angef. Abh. S. 645, Weis II S. 34.

[11]) Es begeht also z. B. die genothzüchtigte Ehefrau keinen Ehebruch, — ob nicht doch (in idealer Konkurrenz mit Nothzucht) der unverheirathete Vergewaltiger, welcher den ehelichen Stand der Mißhandelten kennt? erscheint zunächst zweifelhaft. Für die Verneinung Stenglein II S. 222 f. Note 4, weil hier von keiner Seite ein Bruch der ehelichen Treue vorliege. Allein eines solchen macht sich der unverheirathete Konkumbent überhaupt niemals, eines bewußten Eingriffes in die Rechte des Ehemannes und eines Attentates gegen die Heiligkeit der Ehe auch in dem vorausgesetzten Falle schuldig. Es würde hienächst darauf ankommen, ob man die Verschuldung des Dritten als eine accessorische oder als eine selbständige, prinzipale, zu betrachten habe. Für Ersteres wird man kaum ein zureichendes Argument in der Ausdrucksweise des Art. 217 Abs. 2 („der unverheirathete Mitschuldige") finden können, da dieser Ausdruck eine ganz allgemeine, auch die Miturheber (Mitthäter) umfassende Bedeutung und, insoweit er auf der Voraussetzung noch eines anderen Schuldigen beruht, die Regel der Fälle im Auge hat (vgl. auch

Irrthum über den eigenen ehelichen Stand (z. B. weil man den verschollenen Gatten für todt und demgemäß die Ehe als gelöst hält) oder über den ehelichen Stand des Konkumbenten oder über dessen Person, welche für diejenige des eigenen Gatten gehalten wird, schließt nach Art. 69 die Strafbarkeit des gutgläubigen Theiles aus und zwar, da es einen kulposen Ehebruch nicht gibt, gleichviel ob der Irrthum an sich unverschuldet oder ein schuldhafter ist [12]). Für den rechtswidrigen Vorsatz und überhaupt für Thatbestand und Strafbarkeit an sich ohne Einfluß ist die Zustimmung des anderen Gatten, welcher vielmehr unter Umständen (Art. 220 Abs. 2) selbst der Strafe der Kuppelei verfällt, s. auch unten Not. 34;

b) rücksichtlich der Thatseite besteht der Ehebruch in (außerehelicher) Geschlechtsvermischung durch naturgemäßen Beischlaf, s. oben Note 8.

Vollendet ist das Delikt mit der Vereinigung der Geschlechtstheile (Art. 224); der Versuch desselben ist im Hinblicke auf Art. 48 straflos.

Ueber den Unterschied zwischen fortgesetztem Ehebruche (mit derselben Person) und Wiederholung desselben (mit verschiedenen, unter Umständen aber auch mit der nämlichen Person) vgl. die Erl. zu Art. 84 Abth. I S. 690 ff.

II. Die Strafen des Ehebruches sind in Art. 217 verschieden be-

---

noch Art. 65 Abs. 3), — für Letzteres spricht der vorhin angedeutete Gesichtspunkt sowie die selbständige Strafdrohung des Gesetzes gegen diesen Mitschuldigen. Gleichwohl dürfte für die Verneinung der obigen Frage entscheidend sein der Art. 218, welcher den Antrag auf gerichtliche Verfolgung des Ehebruches (überhaupt und ohne Unterscheidung zwischen dem ehebrecherischen Gatten und seinem Mitschuldigen) nur gestattet, wenn die Ehe rechtskräftig geschieden rc. ist. Die Frage ist übrigens praktisch kaum von Erheblichkeit, da der Mißbrauch einer Ehefrau zum unfreiwilligen außerehelichen Beischlafe in der Regel ohnedieß unter strengere Strafbestimmungen (Art. 204—207) fällt.

[12]) S. die angef. Abh. S. 643 Ziff. II u. III, woselbst auch als Kehrseite auf die in Art. 207 vorgesehene betrügliche Verleitung zum Beischlafe, eine Art besonders benannten und bedrohten idealen Zusammenflusses, hingewiesen wird, vgl. auch Wächter, Lehrb. II S. 428 f., Berner S. 431 u. A. — Kaum der Bemerkung bedarf es, daß ein Ehebruch auch dann nicht vorliegt (und auch kein Versuch desselben, wenigstens kein strafbarer), wenn ein Ehegatte mit einer vermeintlich fremden Person, welche aber sein eigener Gatte ist, oder wenn er in der irrthümlichen Meinung, daß seine (durch Tod des Gatten) bereits aufgelöste Ehe noch fortbestehe, mit einem Anderen geschlechtlichen Umgang pflegt (Stenglein II S. 223 Note 5); der Grund liegt hier jedoch nicht in dem Mangel des erforderlichen Dolus, sondern darin, daß es an der oben Ziff. 1 bezeichneten Voraussetzung fehlt.

stimmt für den verheiratheten Theil (Abs. 1) und für den unverheiratheten Mitschuldigen (Abs. 2), und zwar hier wie dort mit einer weiteren Abstufung, je nachdem es sich um den Ehebruch einer Ehefrau oder eines Ehemannes handelt [13]).

1) Die Ehefrau, welche die Treue bricht, ist erheblich strenger (mit Gefängniß von 2 Monaten bis zu 2 Jahren) bedroht, als der ungetreue Ehemann (Gefängniß bis zu einem Jahre) — hauptsächlich um deßwillen, weil im ersteren Falle die Aechtheit der Nachkommenschaft gefährdet ist [14]).

2) Der unverheirathete Mitschuldige, welcher für seine Person keinen Treubruch begeht, wird vom Gesetze grundsätzlich milder behandelt [15]) als der verheirathete Theil; die dem Ersteren gedrohte Strafe bewegt sich je-

---

[13]) Der s. g. doppelte Ehebruch (s. oben Note 9) ist nicht, wie in anderen StGG. (vgl. auch StGB. v. 1813 Art. 402), besonders ausgezeichnet, er bildet darum nur einen Grund höheren Ausmaßes der für den einen oder den anderen Ehetheil gesetzlich gedrohten Strafe, s. übrigens hernach Ziff. 3. — Im Gegenhalte zu den mehr oder weniger komplizirten Strafdrohungen fast aller übrigen Gesetzgebungen begnügt sich das nordd. StGB. § 172 Abs. 1 (wie ähnlich schon das preuß. §. 140 Abs. 1) mit der einfachen Bestimmung: „der Ehebruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, an dem schuldigen Ehegatten sowie dessen Mitschuldigen mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft," woran sich noch der nicht minder kurz gefaßte Abs. 2 reiht: „die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

[14]) S. Mot. z. Entw. I S. 93. Vgl. über diese, den meisten übrigen StGG. fremde Abstufung der Strafbarkeit vom kriminalpolitischen Standpunkte aus Berner S. 433, welcher sich nach Abwägung der Gründe für und wider gegen dieselbe ausspricht, s. auch Goltd. Mat. II S. 281 f. — Die Strafmaße anlangend, so waren im Entw. II wie im Entw. I bei sämmtlichen Strafdrohungen des Art. besondere Minima eingestellt; dieselben wurden jedoch vom GGA. II, 2 bis auf dasjenige für den Ehebruch der Frau beseitigt und auch dieses letztere von 6 auf 2 Monate herabgesetzt. Diese vom GGA. I, 2 anfänglich beanstandete Reduktion geschah in der als Fingerzeig für die Strafausmessung in gewöhnlichen Fällen zu beachtenden Erwägung, daß es besondere Fälle gebe (z. B. vorausgegangene Trennung von Tisch und Bett, Entweichung des Ehemannes in ferne Länder 2c.), in welchen auch der Ehebruch der Frau einen Charakter geringerer Strafbarkeit annehme, Verh. II, 2 S. 59 f., Verh. I. 2 Bd. II S. 144 f.

[15]) Und zwar ohne Rücksicht darauf, daß möglicherweise gerade von dieser Seite eine Verleitung oder Verführung des anderen Theiles stattgefunden hatte, vgl. auch Abth. I dies. Erl. S. 370 Not. 24. Der Strafzumessung bleibt hier die Ausgleichung überlassen.

doch in weiterem Rahmen (Gefängniß bis zu 9 Monaten), wenn er sich mit einer Ehefrau vergeht, in engeren Gränzen (Gefängniß bis zu 3 Monaten), wenn eine unverheirathete Frauensperson mit einem Ehemanne konkumbirt.

3) Sind beide Schuldige verheirathet, so würde an sich jeder derselben die ihm in Abs. 1 des Art. 217 gedrohte Strafe verwirkt haben; diese Regel erleidet jedoch eine durch das hernach (Ziff. III) zu erörternde Requisit des Strafantrages geforderte Abweichung zu Gunsten desjenigen Mitschuldigen, gegen welchen sein betreffender Ehetheil keinen Antrag auf Bestrafung gestellt hat: derselbe unterliegt hier nicht der in Abs. 1, sondern nur der in Abs. 2 des Art. 217 (gegen den unverheiratheten Mitschuldigen) gedrohten bezüglichen Strafe, Art. 218 Abs. 3 [16]).

Besondere Straffolgen sind mit der Verurtheilung wegen Ehebruches nicht verbunden, weder als obligatorische noch in fakultativer Weise (in Art. 225 sind gerade die Art. 217 und 218 nicht aufgeführt). Hiedurch werden selbstverständlich die privatrechtlichen Bestimmungen, welche den ehebrecherischen Gatten gewissen Rechtsnachtheilen (in Bezug auf Vermögen, Erziehung der Kinder u. dergl.) unterwerfen, nicht berührt [17]).

Auf die Theilnahme dritter Personen finden, soweit nicht die besonderen Bestimmungen über Kuppelei (Art. 220 f.) platzgreifen, die allgemeinen Vorschriften der Art. 52 ff. Anwendung [18]).

---

[16]) Die zunächst hieher einschlagenden Schlußworte des alleg. Abs. 3 „jedoch nur in dem Maße &c." wurden erst bei der Bearbeitung des Entw. II angefügt, um dadurch einer sonst voraussichtlichen Kontroverse zu begegnen. Bei einer gegentheiligen Lösung der Frage würde sich, wie die Mot. z. Entw. II S. 57 mit Recht bemerken, die auffallende Inkonvenienz ergeben, daß, wenn z. B. der Ehemann A mit der Ehefrau B sich vergangen hat und nun die Frau des A den Strafantrag stellt, der Mann der B aber seiner Frau Verzeihung gewährt, gleichwohl die B trotz dieser Verzeihung und Versöhnung mit ihrem Manne eine schwerere Strafe zu erdulden hätte als A, gegen den doch allein der Antrag auf Strafverfolgung vorliegt.

[17]) Vgl. jedoch wegen der Abrogation der über die privatrechtliche Sphäre hinausgehenden Bestimmungen in Art. 298, 308 f. des in der Pfalz geltenden C. civil das Einf.-Ges. zum StGB. und PStGB. Art. 2 Ziff. 8 und meinen Kommentar zu demselben S. 33 f.

[18]) Hier entsteht übrigens die Frage, welche Strafe auf den dritten Theilnehmer anzuwenden sei, ob die dem verheiratheten Schuldigen (im Falle des adult. duplex der Ehefrau) oder die dem unverheiratheten Mitschuldigen gedrohte Strafe? Die angef. Abh. S. 645 Ziff. 4 findet die Lösung in der Bestimm-

Schließlich ist zu bemerken, daß, insofern die als Ehebruch sich charakterisirende Handlung gleichzeitig unter andere Strafgesetze fällt (z. B. als Nothzucht, Mißbrauch zum Beischlafe, Blutschande, Jugendverführung, öffentliche Sittlichkeitsverletzung, Konkubinat oder auch als Ehrenkränkung[19])

---

ung des Art. 65 Abs. 2, wonach „die Strafe des Theilnehmers im Sinne des Art. 52—54 sich nach der des am strengsten zu bestrafenden Thäters bemißt." Allein es darf bezweifelt werden, ob Art. 65 Abs. 2 für die vorwürfige Frage eine unmittelbare Entscheidung gibt, da derselbe das strengere Strafgesetz bei sämmtlichen Mitschuldigen (also auch bei den anderen Mitthätern) zu Grunde zu legen gebietet, was hier durch die verschiedene gesetzliche Bedrohung des Ehebrechers und des Mitschuldigen geradezu ausgeschlossen ist. Hiezu kommt die Erwägung der höchst bedenklichen Inkonvenienz, welche sich herausstellt, wenn den unverheiratheten (und im Falle des Art. 218 Abs. 3 selbst den verheiratheten) Mitthäter, welcher den gegenüberstehenden Ehegatten möglicherweise selbst zum Ehebruche verleitet hat, nur eine der geringeren Strafen des Art. 217 Abs. 2, hingegen den Dritten, welcher sich der bloßen Theilnahme schuldig gemacht hat, eine der schwereren Strafen des Art. 217 Abs. 1 treffen würde. Man wird aber zu einer befriedigenden Lösung des Dilemma auch schwerlich dadurch gelangen, daß man unterscheidet, ob die Theilnahmehandlung sich auf das Vergehen des einen oder auf dasjenige des anderen Theiles bezogen habe, da diese Unterscheidung sehr häufig schon thatsächlich gar nicht möglich und auch im Uebrigen (wegen des einheitlichen Charakters des Ehebruchdeliktes) juristisch kaum gerechtfertigt ist. Es dürfte vielmehr dem Geiste des Gesetzes, wie er sich in der geringeren Bedrohung des unverheiratheten Mitschuldigen und in der Bestimmung des Art. 218 Abs. 3, aber auch in der Vorschrift des Art. 65 Abs. 3 kund gibt, am meisten entsprechen, wenn der Bestrafung des dritten Theilnehmers in allen Fällen (wenigstens des einfachen, aber wohl auch des doppelten Ehebruches) die bezügliche Strafbestimmung des Art. 217 Abs. 2 zu Grunde gelegt wird, was überdieß dem Grundsatze in dubio pro reo gemäß ist.

[19]) Daß der Ehebruch in der Regel (abgesehen von nur seltenen Ausnahmen, wie z. B. wenn der andere Gatte zugestimmt oder gar kupplerisch mitgewirkt hat) zugleich eine Ehrenkränkung für den hintangesetzten Gatten enthält, kann nicht bezweifelt werden. Ehrenkränkungsklagen zwischen Eheleuten sind aber nach dem dermaligen Rechte, welches die Ehrenkränkungen in das Gebiet des öffentlichen Strafrechtes gezogen hat, nicht untersagt (vgl. Art. 61 des Einf.-Ges.); andererseits wird durch „die Verfolgung des Ehebruches als Ehrenkränkung ermöglicht, den gefallenen Theil an seine Pflichten zurück zu erinnern, ohne den gekränkten Theil zum Aeußersten d. i. zur Trennungs- oder Scheidungsklage zu treiben, unter deren Folgen er selbst oder die Kinder am meisten zu leiden hätten," angef. Abh. S. 647.

strabar erscheint), in materieller Hinsicht zwar die Grundsätze über idealen Zusammenfluß maßgebend sind, daß aber die strafrechtliche Verfolgung dieser anderweitigen Reate von derjenigen wegen Ehebruches unabhängig und lediglich an die für einen jeden von ihnen selbständig bestehenden Voraussetzungen geknüpft ist [20]), wie denn auch umgekehrt die bezüglich eines jener (schwereren oder leichteren) Reate bereits stattgehabte rechtskräftige Aburtheilung ungeachtet des Satzes non bis in idem (Art. 90) der neuerlichen Strafverfolgung wegen des konkurrirenden Ehebruches, sofern die Bedingungen der letzteren im Uebrigen gegeben sind und im Falle einer früher ergangenen Verurtheilung die gesetzlichen Gränzen der Gesammtstrafe eingehalten werden, nicht im Wege steht [21]).

III. Die strafgerichtliche Verfolgung des Ehebruches (und zwar, wie schon oben in Note 11 gelegentlich bemerkt, des Ehebruches überhaupt, also auch in der Richtung gegen den unverheiratheten Mitschuldigen) ist in Abs. 1 u. 2 des Art. 218 von zwei besonderen Voraussetzungen abhängig gemacht, nämlich von dem Antrage des beleidigten Ehetheiles, dessen Zulässigkeit aber selbst wieder bedingt ist durch eine vorausgegangene Ehescheidung oder Trennung von Tisch und Bett [22]).

---

[20]) So kann und muß z. B. die mit dem Ehebruche ideal konkurrirende Blutschande, öffentliche Sittlichkeitsverletzung, Konkubinat rc. von Amtswegen verfolgt werden, auch wenn ein Antrag auf Bestrafung des Ehebruches nicht gestellt oder wegen mangelnder Vorbedingung gar nicht statthaft ist, s. auch die vorhergehende Note und oben Abth. I S. 702 Note 40.

[21]) A. M. die angef. Abh. S. 647 f.; dieselbe setzt nach stattgehabter amtlicher Verfolgung und rechtskräftiger Aburtheilung des konkurrirenden Reates „dem Bestrafungsantrage wegen Ehebruches das non bis entgegen" und läßt diesen Straftilgungsgrund „auch dem Mitschuldigen des Ehebrechers zu gut kommen und zwar selbst dann, wenn der Mitschuldige nicht aus jenen anderen Titeln wäre gestraft worden", s. aber gegen diese Uebertreibungen des beregten Grundsatzes die Erläut. des Art. 90 in Abth. I bes. S. 835 f. und 838 Ziff. II, 1 und die das. befindlichen weiteren Verweisungen.

[22]) Die erste der obigen beiden Voraussetzungen ist, wie schon in der PGO. Art. 120, in fast allen neueren StGB. (in den meisten sogar uneingeschränkt, in einigen mit Zulassung der amtlichen Verfolgung bei erregtem öffentlichen Aergernisse) anerkannt und findet ihre einleuchtende Begründung in der schonenden Rücksicht auf die Familienverhältnisse, welche nicht ohne oder selbst gegen den Willen des beleidigten Gatten durch eine amtliche Strafeinschreitung kompromittirt werden sollen. Die zweite Bedingung (vorgängige Trennung der Ehe) findet sich nur in einigen neueren StGB., so im braunschw.

1) Was nun zunächst das letztere präjudizielle Requisit betrifft, so fordert das Gesetz (Art. 218 Abs. 2) nur, daß „die Ehe rechtskräftig geschieden oder auf Trennung von Tisch und Bett rechtskräftig erkannt ist“ [23]) — nicht auch, daß die Scheidung oder Trennung gerade wegen dieses Ehebruches erfolgt ist [24]). Im Falle eines doppelten Ehebruches genügt die

---

§. 188 Abs. 3, im preuß. §. 140 und jetzt auch im StGB. f. den nordd. B. §. 172 — beide letztere sich jedoch darin unterscheidend, daß ersteres nach erfolgter Scheidung wegen Ehebruches die Strafverfolgung von Amtswegen eintreten läßt vorbehaltlich des dem unschuldigen Gatten bis zur Abfassung des Straferkenntnisses nachgelassenen Antrages auf Nichtbestrafung, während das letztere umgekehrt (ähnlich wie das jetzige bayer. StGB.) die Verfolgung selbst nur auf Antrag nach vorausgegangener Scheidung gestattet. Die im Entw. I noch nicht enthaltene Beschränkung der strafgerichtlichen Verfolgung durch die präjudizielle Trennung der Ehe wurde gegen den anfänglich von Regierungsseite erhobenen Widerspruch nach Antrag des Ref. II, 1 aufgenommen, da, „wenn der beleidigte Ehetheil eine solche Trennung vorliegenden Ehebruches ungeachtet nicht veranlaßt, sondern in der Ehe verbleibt, auch kein Grund gegeben zu sein scheint, daß der Strafrichter sei es auch auf Antrag des Beleidigten einschreite“, s. Ref. II, 1 S. 328 und Verh. II, 1 S. 31, woselbst auch die dieser präjudiziellen Beschränkung entgegenstehenden Bedenken hervorgehoben sind, vgl. übrigens in letzterer Hinsicht namentlich auch die angef. Abh. S. 650. — Der C. pén. Art. 336 ff. (vgl. auch C. c. Art. 298, 308 f.) fordert nur Denunziation des beleidigten Gatten, gibt aber, sofern nicht eine Ehescheidung dem Bande nach stattgefunden hat, dem Ehemanne die Befugniß, die Wirkung der gegen die ehebrecherische Frau ergangenen Verurtheilung jederzeit dadurch zu hemmen, daß er dieselbe wieder zu sich nimmt.

[23]) Hiefür sind lediglich die einschlägigen civil- bezw. kirchenrechtlichen Bestimmungen maßgebend. Hienach ist in der Pfalz die Ehe geschieden nicht schon mit der Rechtskraft des die Scheidung zulassenden civilrichterlichen Urtheiles, sondern gemäß C. civ. Art. 264 u. 294 erst dann, wenn der Civilstandsbeamte die Ehescheidung ausgesprochen hat, s. auch Verh. II, 2 Bd. II S 31 Sp. 2, angef. Abh. S. 648 f., Weis II S. 34 f. — Unter der „Scheidung“ wird hier übrigens im Hinblicke auf die oben Note 10 gegebenen Ausführungen auch die Annullation einer wegen privatrechtlicher Hindernisse anfechtbaren Ehe zu begreifen sein, s. auch angef. Abh. S. 648.

[24]) Wie allerdings nach dem preuß. und nordd. StGB. und wie dies auch die Intention des Ref. II, 1 war, welche zwar in der von ihm proponirten, nicht mehr aber in der nachmals (nach einem Vorschlage des Abg. Dr. Weis) substituirten Redaktion zum Ausdrucke gelangt ist. Da es nunmehr lediglich auf die Thatsache der erfolgten Scheidung oder Trennung, nicht darauf an-

Scheidung 2c. der einen Ehe, um die Zulässigkeit des Bestrafungsantrages (gegen den betr. Ehegatten als Ehebrecher, gegen den anderen als Mitschuldigen) zu begründen, arg. Art. 218 Abs. 3. Die Rechtmäßigkeit des Scheidungs- oder Trennungsurtheiles kann vor dem Strafrichter nicht angefochten werden, wie denn auch umgekehrt der Strafrichter seinerzeit an die Feststellungen des ehegerichtlichen Urtheiles bezüglich des in Frage stehenden Ehebruches in keiner Weise weder zum Vortheile noch zum Nachtheile des Beschuldigten gebunden ist [25]).

2) Ist die Ehe rechtskräftig geschieden bezw. auf Trennung von Tisch und Bett erkannt, so kann der beleidigte Ehetheil nunmehr innerhalb der gesetzlichen Frist von 3 Monaten (Art. 88) den Antrag auf Strafverfolgung stellen, vorausgesetzt daß die letztere nicht durch Verjährung (oder aus einem anderen Grunde, z. B. Tod der oder des Schuldigen) gehindert ist.

a) Bezüglich der Verjährung der Strafverfolgung gelten zunächst die allgemeinen Bestimmungen der Art. 93 ff., wonach die Verjährung dieses Vergehens von dem Tage der begangenen That (bei fortgesetztem Ehebruche von dem Tage der letzten Fortsetzungshandlung an) beginnt und, von einer Unterbrechung derselben abgesehen, mit dem Ablaufe von zwei Jahren vollendet ist. Hieran bewirkt auch der Umstand, daß es sich hier

---

kommt, ob der Grund derselben in Ehebruch überhaupt bezw. in der konkreten, den Gegenstand der strafrichterlichen Kognition bildenden ehebrecherischen That bestanden habe, so kann auch „der wegen seinerseitigen Ehebruches geschiedene oder getrennte Ehetheil den anderen Ehetheil nach der Trennung oder Scheidung wegen des von diesem begangenen Ehebruches anklagen, soferne die Thatsache nicht erst nach der Nichtigkeitserklärung oder Scheidung vorgekommen wäre", angef. Abh. S. 648, s. auch Stenglein II S. 224 f. Weitere Konsequenzen sind: daß der Ehebruch des bereits aus irgend einer Ursache getrennten (nicht geschiedenen) Gatten sofort und ohne Aufenthalt vor den Strafrichter gebracht werden kann, sowie daß das die Scheidungs- oder Trennungsklage (z. B wegen inmitten liegender Verzeihung) verwerfende ehegerichtliche Urtheil die Antragstellung auf Bestrafung des (noch nicht verjährten) Ehebruches nur zeitlich ausschließt, bis etwa auf einen anderen Thatgrund hin die Scheidung 2c. erfolgt sein wird, angef Abh. S. 649 f.

[25]) Der theilweise abweichende Art. 8 des StGB. von 1813 Thl. II ist durch Art. 368 des StPG. von 1848 aufgehoben, s. auch angef. Abh. S. 649, 654, Stenglein II S. 225 und vgl. Oppenhoff pr. StGB. §. 140 Nr. 5, 13.

um einen Antragsreat handelt, keine Aenderung[26]). Wohl aber hat das Gesetz mit Rücksicht darauf, daß die für den Strafantrag präjudizielle Scheidung oder Trennung der Ehe einen oft langwierigen Prozeß voraussetzt, im Verlaufe welches die strafrechtliche Verjährung meist zur Vollendung käme, in Abs. 2 des Art. 218 die Verfügung getroffen, daß während des auf Scheidung oder Trennung gerichteten Verfahrens[27]) die (begonnene, aber bei Eröffnung desselben nicht schon abgelaufene) Verjährung der strafrechtlichen Verfolgung ruhe d. h. zeitweilig still stehe und erst nach rechtskräftiger Beendigung jenes Verfahrens unter Einrechnung der vorher bereits abgelaufenen Zeit für den Rest der Verjährungsfrist ihren Lauf fortsetze[28]).

b) Bezüglich des Bestrafungsantrages selbst finden im Allgemeinen die Bestimmungen der Art. 88 und 89 Anwendung; dies gilt nicht blos hinsichtlich der Frist [29]), sondern auch hinsichtlich der übrigen Erfordernisse der Antragstellung, imgleichen bezüglich der Wirkungen, des (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Verzichtes und des Widerrufes des Be-

---

[26]) S. die Erl. zu Art. 95 in Abth. I S. 873 f. Ziff. I, 5 (verb. mit S. 789 Note 26), woselbst als Eigenthümlichkeit der Antragsreate in vorwürfiger Hinsicht nur das hervorgehoben wird, daß hier neben der allgemeinen Verjährung noch die besondere Verlustigung des Rechtes der Antragstellung einhergeht und daß die Strafbarkeit der Handlung erloschen ist, wenn auch nur die eine dieser beiden Verjährungen, gleichviel welche, abgelaufen ist.

[27]) Hierunter ist in den oben Note 10 bemerkten Fällen auch das Annullirungsverfahren, ferner nicht blos das eigentliche Prozeß-, sondern auch das Rekonziliations- und (für die Pfalz) das in Note 23 erwähnte Vollzugsverfahren zu verstehen, angef. Abh. S. 649 f.

[28]) Vgl. Ref. II, 1 S. 328 f. sowie Abth. I dieser Erl. S. 875 f. Ziff. II, 3 Note 36, s. auch die folgende Note.

[29]) Die Frist beginnt zu laufen von dem Tage (diesen selbst nicht miteingerechnet), an welchem dem Antragsberechtigten die Antragstellung zuerst möglich war d. h. an welchem die Scheidung ꝛc. der Ehe rechtskräftig erfolgt ist (der früher gestellte Antrag ist und bleibt wirkungslos, unbeschadet einer nachträglichen Wiederholung) — und sie dauert drei Monate (90 Tage), vorausgesetzt daß die freie Restfrist der wieder in Lauf getretenen Verjährung nicht weniger als drei Monate beträgt. Anderenfalls muß der beleidigte Ehetheil seinen Antrag auf Strafverfolgung innerhalb dieses kürzeren Zeitraumes stellen, weil derselbe sonst wegen eingetretener Verjährung unwirksam bliebe, s. auch Weis II S 35, angef. Abh. S. 650.

strafungsantrages, s. Abth. I dies. Erl. S. 786 ff. [30]). Doch ist hier noch Folgendes zu bemerken:

α) Berechtigt zur Antragstellung ist hier nur der beleidigte Ehetheil selbst oder (was in der Sache gleich ist) sein von ihm zu diesem Zwecke mit Spezialvollmacht ausgestatteter Vertreter, — nicht aber auch, wie in den übrigen Antragsfällen, der gesetzliche Vertreter desselben [31]). Die Legitimation zum Antrage [32]) wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Antragsteller selbst (vorher oder nachher) die Ehe gebrochen hat, da der Ehebruch des einen Theiles den anderen Theil der Verpflichtung zur ehelichen Treue nicht enthebt und das StGB. eine Kompensation der beiderseitigen Verfehlungen, an welche es sogar einen verschiedenen Maßstab der Strafbarkeit anlegt, nicht kennt [33]). Ebensowenig wird dem Bestrafungsantrage die seinerzeit ertheilte Zustimmung des antragstellenden Ehetheiles oder die Verleitung durch denselben zum Ehebruche (bezw. Verkuppelung der Ehefrau durch den Ehemann, Art. 220 Abs. 2) mit hinderndem Erfolge entgegengehalten werden können [34]).

---

[30]) Vgl. auch die hiemit in allen wesentlichen Punkten übereinstimmenden Ausführungen in der angef. Abh. S. 652 ff.

[31]) Allerdings fand sich diese Ausdehnung der Antragsberechtigung in dem entsprechenden Art. des Entw. II, wobei man nach der Erklärung des RK. hauptsächlich den Fall im Auge hatte, wenn eine Ehefrau durch Geisteskrankheit u. dgl. verhindert sei, ihre Rechte gegenüber dem Ehemanne geltend zu machen, der fortgesetzt Ehebruch treibe oder eine Konkubine ins Haus schleppe. Allein es erfolgte gleichwohl nach Antrag des Ref. II, 2 die Streichung der betreffenden Worte, da man nicht z. B. auch dem Kurator eines abwesenden Ehegatten die Befugniß einräumen wollte, gegen den anwesenden Ehetheil eine gerichtliche Verfolgung wegen Ehebruches zu provoziren, s. Ref. II, 2 S. 187, Verh. II, 2 S. 60.

[32]) Hiemit nicht zu verwechseln ist die Berechtigung zur Ehescheidungs- oder Trennungsklage, für welche allerdings nach kirchen- und auch civilrechtlichen Bestimmungen die dem klagenden Gatten entgegengesetzte Kompensationseinrede (daß er selbst die Ehe gebrochen) zerstörend wirkt, wodurch denn auch mittelbar, sofern nicht aus einem anderen Grunde Scheidung oder Trennung erfolgt, der Bestrafungsantrag gehindert wird, s. die angef. Abh. S. 650 f.

[33]) So auch Weis II S. 35, Stenglein II S. 225 f., angef. Abh. S. 651, vgl. auch Oppenhoff §. 140 Nr. 16, Goldt Arch. III S. 224 ff. — Hingegen wird nach Art. 336 des C. pén. der Ehemann, welchem selbst ein Ehebruch im Sinne des Art. 339 zu Last fällt, der Befugniß verlustig, seine ehebrecherische Frau dem Strafgerichte zu denunziren.

[34]) A. M. Stenglein II S. 226 Note 2, da „der Gatte, welcher den Ehe-

β) Sind, wie dies bei dem doppelten Ehebruche der Fall ist, mehrere Antragsberechtigte vorhanden, so hindert der (ausdrückliche oder stillschweigende) Verzicht des Einen nicht den Bestrafungsantrag des Anderen und es erstreckt sich die Wirkung des von diesem gestellten Antrages nicht blos auf den schuldigen eigenen Ehetheil, sondern wegen Untheilbarkeit des Antrages [35]) auch auf den (verheiratheten) Mitschuldigen desselben; doch kann dieser letztere, dessen Ehegatte keinen Antrag gestellt hat, nur in dem Maße bestraft werden, als wenn er unverheirathet wäre (Abs. 3 des Art. 218, welcher in beiden Richtungen nur die Konsequenzen der in Art. 89 ausgesprochenen Grundsätze zieht, s. auch oben Ziff. II, 3 Note 16).

---

bruch vermittelt oder doch demselben zugestimmt hat, nicht beleidigt und unter Umständen sogar Mitschuldiger ist". Die letztere Behauptung ist an sich richtig, aber nicht beweisend, die erstere legt wohl zu viel Nachdruck auf den Wortausdruck des Art. 218 Abs. 1 „auf Antrag des beleidigten Theiles", indem hiedurch zunächst nur der Gegenpart des ehebrecherischen Theiles bezeichnet, nicht auch geradezu das für den Ehebruch als solchen kaum gerechtfertigte Erforderniß einer in demselben für den anderen Gatten enthaltenen Ehrenkränkung aufgestellt werden wollte, s. auch die angef. Abh. S. 651 f., welche wohl mit Recht das entscheidende Gewicht darauf legt, daß das Gesetz dem ehebrechenden Gatten aus der Konnivenz des anderen einen Unsträflichkeitsgrund nicht ausdrücklich bewilligt hat und daß der aus dem Benehmen des verleitenden Theiles etwa zu folgernde Verzicht auf den Bestrafungsantrag schon wegen Unehrbarkeit wirkungslos wäre — wobei übrigens auch hier zwischen dem Strafantrage und der Ehebruchsklage, welch' letzterer allerdings die Einrede volenti non fit injuria entgegengesetzt werden kann, wohl zu unterscheiden ist. Praktisch ist die beregte Frage ziemlich ohne Belang, da „der verkuppelnde Ehemann oder die den Ehemann auf Nebenwege schickende Ehefrau in der Regel weder ehegerichtlich klagen noch Strafantrag stellen werden".

[35]) Eine Beschränkung des Bestrafungsantrages auf den schuldigen Ehegatten allein oder auf den Mitschuldigen allein ist (abgesehen von besonderen Ausnahmsfällen, wie z. B. Tod des einen oder anderen, Unsträflichkeit des Mitschuldigen wegen thatsächlichen Irrthumes desselben rc.) unzulässig; über die Streitfrage, ob in einem solchen Falle der beschränkt gestellte Antrag (so auch die angef. Abh. S. 654) oder, weil es sich hier um einen absoluten Antragsreat handelt, die nicht mit einem (ebenfalls untheilbaren) Verzichte verbundene Beschränkung als wirkungslos zu erachten sei, s. oben Abth. I dies. Erl. S. 811 f. lit. a.

Art. 219.

Mehrfache Ehe. Ein Ehegatte, welcher bei noch fortdauernder giltiger Ehe eine neue Ehe eingeht, soll mit Gefängniß nicht unter zwei Jahren bestraft werden.

Gleicher Strafe unterliegt eine unverheirathete Person, welche wissentlich mit einer verheiratheten eine eheliche Verbindung eingeht.

Sind beide Theile verheirathet, so soll jeder Theil mit Gefängniß nicht unter drei Jahren bestraft werden.

Die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung dieses Vergehens beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem durch die Auflösung der früheren oder späteren Ehe das Bestehen der mehrfachen Ehe aufgehört hat.

Entw. I Art. 220 und Mot. S. 93; Ref. II, 1 S. 329 und Verh. II, 1 Bd. II S. 31 f.; Entw. II Art. 221.

Dem Ehebruche nahe verwandt und gewissermaßen ein qualifizirter Ehebruch [1]) ist die mehrfache Ehe (Doppelehe, Bigamie), welche außer

[1]) Diese Auffassung liegt, wie schon dem röm. und kanonischen Rechte, insbesondere auch der PGO. Art. 121 zu Grunde, welche die zwiefache Ehe geradezu als Ehebruch bezeichnet („welche übelthat dann auch eyn ehebruch und größer denn das selbig Laster ist") und welche ebendarum zur Vollendung nicht blos die Eingehung der zweiten Ehe in der gesetzlichen Form, sondern auch (nach der herrschenden Ansicht wenigstens) die fleischliche Vereinigung mit dem zweiten Gatten forbert, vgl. für das gemeine Recht Wächter, Lehrb. II §. 215 S. 454 ff. und dessen Abh. I S. 144 ff., Feuerbach-Mittermaier § 384 ff., Marezoll §. 177 S. 600 ff., Berner §. 193 S. 434 ff., aber auch Heffter §. 449 ff. — Die neueren deutschen StGG. lassen den Gesichtspunkt des Ehebruches wenigstens insoferne zurücktreten, als sie zur Vollendung der Bigamie blos den Abschluß der neuen Ehe, nicht auch die mit dem zweiten Gatten vollzogene Beiwohnung fordern, vgl. bayr. StGB. von 1813 Art. 297 f., 374, sächs. von 1838 Art. 218 ff., von 1855 Art. 268 ff, württ. Art. 304, braunschw. §. 187, hannöv. Art. 260, darmst. Art. 322 ff., bad. §. 354 ff., thür. Art. 209 ff., österr. §. 206 ff., preuß. §. 139, StGB. f. d. norbd. B. §. 171 (C. pén. Art. 340); vgl. hiezu noch außer den obengenannten Lehrbüchern Häberlin III S. 241 ff. und für das dermalige bayr. Recht insbes. die öfter alleg. Abh. über Fleischesverbrechen rc. in Z. f. G. u. R. IX S 654 ff.

der Verletzung der dem anderen Ehegatten schuldigen Treue zugleich auch (und darin beruht hier das Hauptmoment der Strafbarkeit) einen frechen Mißbrauch des vom Staate und der Kirche geheiligten, zu den wesentlichsten Fundamenten der bürgerlichen Gesellschaft gehörenden Institutes der Ehe und überdieß noch häufig einen Betrug enthält, insoferne nämlich der Schuldige durch arglistige Verheimlichung seiner bestehenden Ehe den hierüber in Unkenntniß befangenen anderen Kontrahenten zur Eingehung der neuen Ehe bestimmt hat[2]).

I. Für den Thatbestand des Deliktes wesentlich sind übrigens nur folgende Merkmale:

1) Als Subjekte werden zwei Personen verschiedenen Geschlechtes vorausgesetzt, von welchen mindestens die eine[3]) in noch fortdauernder giltiger Ehe steht. Die Frage, was unter giltiger Ehe zu verstehen sei, wird hier in gleicher Weise (und mit verstärkten Gründen), wie bei dem Delikte des Ehebruches zu beantworten sein, s. oben S. 680 f. Not. 10[4]), woselbst auch über die Zuständigkeit zur Beurtheilung dieses

---

[2]) Vgl. Mot. z. Art. 220 des Entw. I S. 93. — Der heutige Art. 219 stimmt mit dem eben alleg. Art. des Entw. I wörtlich überein, nur daß dem letzteren noch auf Antrag des Ref. II, 1 der jetzige Abs. 4 über den Beginn der strafrechtlichen Verjährung des Deliktes hinzugefügt wurde.

[3]) Für den Thatbestand an sich begründet es (ähnlich wie beim Ehebruche) zunächst keinen Unterschied, ob nur der eine oder ob beide Theile anderweitig verheirathet sind. Auch im ersteren Falle wird das Vergehen nicht blos von dem verheiratheten, sondern ebenso (Dolus vorausgesetzt) von dem bislang unverheiratheten Theile begangen; doch ist hier der letztere Fall (des Doppelvergehens) vom Gesetze durch höhere Strafe ausgezeichnet (Abs. 3 des Art.).

[4]) Zu den in der oben allegirten Note gegebenen Ausführungen ist hier noch zu bemerken, daß die dort vertretene Auffassung gerade in der Fassung des gegenwärtigen Art. (Abs. 1) eine gewichtige Unterstützung findet. Indem nemlich das Gesetz hier ausdrücklich nicht blos eine fortdauernde, sondern eine fortdauernde giltige Ehe fordert, so setzt es voraus: daß überhaupt eine Ehe (mithin in der für diese Verbindung absolut vorgeschriebenen Form) eingegangen sei, daß dieses Verhältniß zur Zeit des Abschlusses der neuen Ehe äußerlich noch fortbestehe (also nicht durch Tod, Nichtigerklärung, Scheidung förmlich gelöst sei) und daß dasselbe in dem angegebenen Zeitpunkte überdies Anspruch auf rechtliche Geltung habe, — was zwar von einer wegen privatrechtlichen Hindernisses anfechtbaren Ehe bis zu ihrer Ungiltigerklärung, aber offenbar nicht und zu keinem Zeitpunkte von einer schon an sich (ex causa publica) nichtigen Ehe gesagt werden kann. Die von Stenglein II S. 227 f. und wohl auch bei Weis II S. 37 vertretene abwei-

incidenter auftauchenden Präjudizialpunktes das Geeignete bemerkt ist. Bloße Trennung von Tisch und Bett ohne Auflösung des ehelichen Bandes

---

chende Ansicht, welche auch die (wenn nur in gesetzlicher Form geschlossene) ungiltige Ehe unterschiedslos vor und bis zu ihrer Nichtigerklärung als im Sinne des gegenwärtigen Art. giltig betrachtet wissen will (wie dies allerdings in den StGB. für Braunschweig §. 187, Darmstadt Art. 325, Thür. Art. 209 und Sachsen Art. 261 und jetzt auch für den nordd. B. §. 171 Abs. 1 unzweideutig verordnet und auch in der bisherigen preuß. Praxis auf Grund der Entstehungsgeschichte und der Fassung des §. 139 Abs. 3 des preuß. StGB. angenommen ist, vgl. auch Häberlin Grundſ. III S. 242 f.), verstößt vor Allem gegen den klaren Text des gegenwärtigen Art., aus welchem das Wort „giltig" gleichsam hinausinterpretirt wird; denn wurde die Verbindung gar nicht in der zur Eheschließung erforderlichen Form eingegangen, so kann überhaupt nicht von einer Ehe, nicht einmal von einer ungiltigen, gesprochen werden, ist aber die mit einem Nichtigkeitsgrunde behaftete Ehe bereits durch Urtheil für ungiltig erklärt, so kann jedenfalls von einer fortdauernden Ehe nicht mehr die Rede sein, — im einen wie im anderen Falle wäre also das Requisit der „giltigen" Ehe überflüssig und bedeutungslos. Jene Ansicht findet aber auch eine Unterstützung weder im früheren Rechte, aus welchem das fragliche Erforderniß herübergenommen wurde (denn das StGB. von 1813 und insbes. die Anm. zu demſ. unterscheiden genau zwischen einer schlechthin oder wenigstens bis zur Anfechtung giltigen und einer an sich wegen absolut verbietender Gesetze ungiltigen Ehe, vgl. z. B. Anm. II S. 289 Ziff. 6) noch in der Entstehungsgeschichte des gegenwärtigen Art.; denn weder die Mot. d. Entw. I noch die GGA.-Verh. geben irgend eine Andeutung dafür, daß durch den Art. schon überhaupt die äußere Form der Ehe geschützt (das Prädikat „giltig" also von jeder überhaupt in gesetzlicher Form geschlossenen Ehe verstanden) werden solle, vielmehr wird der Gesichtspunkt der Heiligkeit des Eheinstitutes, welches aber nicht blos in der Eingehungsform beruht, vorangestellt, — andererseits kann auch daraus, daß in Abs. 4 des Art. von „Auflösung der früheren oder späteren Ehe" gesprochen wird und daß hiezu auf geschehene Beanstandung des Ausdruckes „Auflösung" vom Ref. (in den Verh. II, 1 Bd. II S. 21 f.) bemerkt wurde, dieser Ausdruck beziehe sich auch auf die Nichtigkeits- und Ungiltigkeitserklärung, ein Argument für jene Ansicht um deßwillen nicht abgeleitet werden, weil es sich hiebei nach dem Zusammenhange um die Nichtigerklärung nicht sowohl der ersten, als der zweiten Ehe und weil es sich in diesem Abs. 4 jedenfalls nicht um eine Thatbestandsbestimmung, sondern lediglich um Regelung der Verjährungsfrage handelte. — Vgl. auch oberstr. Erk. v. 5. Nov. 1869 (Präj.-Samml. III S. 403 ff., Z. f. Ger.-pr. IX S. 87 ff.), durch welches kassatorisch erkannt wurde, daß ein Bayer, welcher

läßt die Fortdauer der Ehe unberührt; andererseits kommt dem Urtheile des protestantischen Ehegerichtes, welches die zwischen einer protestantischen und einer katholischen Person bestehende Ehe dem Bande nach geschieden hat, auch in Ansehung des katholischen Theiles, obwohl das Eherecht seiner Kirche keine förmliche Scheidung, sondern nur eine Trennung von Tisch und Bett gestattet, die Wirkung zu, daß derselbe im Falle der Eingehung einer neuen Ehe nicht wegen Bigamie strafrechtlich verfolgt werden darf[5]).

2) Die Handlung besteht

a) nach ihrer objektiven Seite in der Eingehung[6]) d. h. in der

---

sich im Auslande ohne Bewilligung der zuständigen bayer. Behörde (oder auch im Inlande ohne Beibringung des vorgeschriebenen, von der zuständigen Behörde auszustellenden Zeugnisses, Art. 16 des Ges. v. 16. April 1868 über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt) eine aus diesem Grunde ungiltige Ehe geschlossen hat und sodann im Inlande eine neue Ehe eingeht, nicht wegen mehrfacher Ehe bestraft werden könne, — und welches in seinen Entsch.gründen den bemerkenswerthen Satz enthält: „bei der klaren unzweideutigen Ausdrucksweise des Gesetzes bedarf es nicht erst eines besonderen Ausspruches der Ungiltigkeit einer wider die gesetzlichen Bestimmungen geschlossenen Ehe, und wenn auch das betr. Verbot lediglich aus staatspolizeilichen Rücksichten und im Interesse der Gemeinden erlassen worden ist, so kann doch eine solche Ehe vom Strafrichter als eine giltige nicht deßhalb erklärt werden, weil sie von der treffenden Verwaltungsbehörde, die allein zu einem solchen Ausspruche zuständig wäre, nicht ausdrücklich als nichtig aufgelöst wurde, da ein solcher Ausspruch, wie bereits erwähnt, vom Gesetze nicht gefordert wird."

[5]) Denn das für den einen Theil rechtsförmlich gelöste Eheband muß es in den Augen des Staates auch für den anderen Theil sein (unbeschadet natürlich der Kirchendisziplin gegen den in Auflehnung gegen die Kirchengesetze getretenen Religionstheil), angef. Abh. S. 656 f. Zu weit geht jedoch Stenglein II S. 228 Note 1 in der Behauptung, daß eine Bigamie „konsequent auch nicht bei Trennung von Tisch und Bett begangen werde, da die Scheidung bei Katholiken nie eine solche vom Bande der Ehe sei"; denn solange nicht einer der beiden von Tisch und Bett getrennten Gatten bei einer hiefür zuständigen Behörde (z. B. protest. Ehegericht) die förmliche Scheidung erwirkt hat, besteht eben die Ehe auch für das weltliche Forum fort. — In der pfälzischen Gesetzgebung, welche die Ehe nach ihrer rechtlichen Seite durchaus als ein bürgerliches Institut behandelt und dem kirchlichen Eherechte keine Einwirkung gestattet, sind alle aus der Verschiedenheit des konfessionellen Eherechtes sich ergebenden Kollisionen abgeschnitten.

[6]) Obwohl das Delikt vom Gesetze hinsichtlich der Verjährung als ein dauerndes aufgefaßt wird (Abs. 4 des Art.), so ist doch nach Abs. 1 nur die Ein-

förmlichen Schließung einer neuen (zweiten, dritten ꝛc.) Ehe [7]) bei noch fortdauernder giltiger früherer Ehe des einen oder beider Theile, während es darauf, ob die in der gesetzlichen Form des Eingehungsortes geschlossene neue Ehe, abstrahirt von ihrer Ungiltigkeit als Doppelehe, giltig oder ungiltig gewesen wäre, nicht ankommt [8]), wie es denn auch nur für die Strafzumessung, nicht aber für den Thatbestand an sich erheblich ist, ob der eine Theil den anderen über seine noch fortbestehende Ehe getäuscht bezw. zur Ehe betrüglich verleitet hat (Art. 268);

b) nach der Willensseite wird bei beiden Theilen oder wenigstens bei dem straffälligen Theile gemäß Art. 6 rechtswidriger Vorsatz [9]) vorausgesetzt, folglich die Strafbarkeit durch inmittenliegende (gleichviel ob unverschuldete oder verschuldete) Unwissenheit oder Irrthum [10]) über das bestehende Eheband

---

gehung der neuen Ehe, nicht auch die Fortsetzung derselben als solche mit Strafe bedroht. Es ist darum, wie die angef. Abh. S. 655 mit Recht bemerkt, die von Ausländern im Auslande eingegangene und in Bayern fortgesetzte Doppelehe hier nicht als Bigamie, sondern nur etwa als Konkubinat strafbar und findet ferner auf die unter der Herrschaft des StGB. von 1813 eingegangene, unter dem neuen StGB. aber fortgesetzte Doppelehe noch die Strafdrohung des alten Gesetzes, insoweit diese milder ist als die des neuen, Anwendung, s. auch Oppenhoff, pr. StGB. §. 139 Nr. 6 u. 10.

[7]) Bloßes Verlöbniß während fortbestehender früherer Ehe genügt ebensowenig als z. B. die Veranstaltung einer bloßen Scheintrauung (vgl. jedoch Art. 207). Die Frage, ob eine weitere Ehe eingegangen oder ein bloßes Konkubinatsverhältniß gepflogen wurde, ist nach den in ersterer Hinsicht jeden Ortes geltenden Bestimmungen zu beurtheilen, angef. Abh. S. 657.

[8]) Denn abgesehen davon, daß es, nachdem hier die zweite Ehe schon an sich ungiltig ist, als gleichgiltig erscheint, ob sie dies aus einem oder aus mehreren Gründen ist, so liegt hier der Angriff gegen das Eheinstitut schon in dem Mißbrauche der gesetzlichen Form der Eheschließung ohne alle Rücksicht auf den Bestand der neuen Ehe, s. auch Stenglein II S. 228, Berner S. 435, Oppenhoff pr. StGB. §. 139 Nr. 3, — a. M. mit Unrecht Temme Lehrb. S. 706.

[9]) Allerdings wird von einigen n. StGB. (vgl. z. B. württ. Art. 304 Ziff. 4, ehemal. hannöv. Art. 260 Ziff. I Abs. 2, auch bayer. Entw. von 1831 Art. 236) auch eine fahrlässige Bigamie angenommen und bestraft, vgl. jedoch hiegegen die Bem. in den Mot. z. Entw. I S. 93.

[10]) Sollte dieser Irrthum auch ein Rechtsirrthum sein, da derselbe hier nicht die Existenz des Strafverbotes zum Gegenstande hat, sondern den unerläßlichen Dolus beseitigt, mithin strafrechtlich als thatsächlicher Irrthum zu erachten ist, s. auch Oppenhoff a. a. O. Nr. 4 a. E., — a. M. (mit Unrecht) Stenglein II S. 229 Not. 3.

ausgeschlossen (Art. 69). Immerhin wird, wie dies auch durch die Gesetzesfassung in Abs. 1 u. 2 angedeutet ist, zwischen der verheiratheten und der unverheiratheten Person ein in der Natur der Sache begründeter Unterschied insoferne zu machen sein, als bei der ersteren der Dolus schon durch das Bewußtsein der möglichen Fortdauer der Ehe begründet und nur durch die vorhanden gewesene Ueberzeugung von der eingetretenen Auflösung derselben beseitigt [11]), hingegen bei der letzteren die eines besonderen Nachweises bezw. einer besonderen Feststellung bedürfende Kenntniß („wissentlich") von dem wirklichen Bestehen der Ehe des anderen Theiles gefordert wird [12]).

Mit dem förmlichen Abschlusse der neuen Ehe (Trauung) ist der Reat vollendet, geschlechtliche Beiwohnung ist hiezu nicht erforderlich [13]); der Versuch ist nicht unter Strafe gestellt.

Die Eingehung noch weiterer (scheinbarer) Ehen durch den bigamen Ehegatten vor erlittener Bestrafung begründet realen Zusammenfluß.

Auf die Theilnahme dritter Personen (z. B. der wissentlich mit-

---

[11]) S. auch Berner S. 435 sowie die angef. Abh. S. 656, welche der richtigen Ansicht nur eine bedenkliche Formulirung gibt, indem sie von einem dem Dolus gleichzuachtenden (?) Leichtsinne („culpa dolo determinata seu aequiparata") spricht, wo nach Obigem wirklicher Dolus anzunehmen ist. — Die preuß. Jurisprudenz erachtet auf Grund der Entstehungsgeschichte des §. 139 „die Feststellung, der Angeklagte habe die Ueberzeugung gehabt, daß seine frühere Ehe durch den Tod des ersten Gatten aufgelöst gewesen sei, noch nicht als genügend, um eine Freisprechung zu rechtfertigen, wenn nicht auch gleichzeitig festgestellt wird, daß jene Ueberzeugung objektiv eine hinreichend begründete gewesen sei" (Oppenhoff a. a. O. Nr. 4), — allein dies geht offenbar zu weit, da eine derartige bona fides, wie unstichhaltig auch immer ihre objektive Grundlage sein möge, den Dolus nothwendig ausschließt. Richtig ist nur, daß der Thatrichter sich von dem guten Glauben des Beschuldigten in der Regel nicht überzeugt halten bezw. einen solchen nicht feststellen wird, wenn derselbe nicht durch hinreichende objektive Gründe gerechtfertigt zu werden vermag; immer aber handelt es sich hier nur um eine der freien thatrichterlichen Beurtheilung unterliegende Beweisfrage, wodurch das auch hier festzuhaltende Requisit des Dolus (im oben angegebenen Sinne) nicht berührt wird.

[12]) S. auch Oppenhoff a. a. O. Nr. 4, während Häberlin III S. 244 auch hier, obwohl er gleichfalls das „wissentlich" betont, grobe Fahrlässigkeit dem Dolus gleichgeachtet wissen will.

[13]) S. auch Mot. z. Entw. I Art. 223 S. 94, Ref. II, 1 S. 329 Sp. 1.

wirkenden Eltern, Unterhändler, Zeugen, Trauungsbeamten) finden die allgemeinen Bestimmungen der Art. 52 ff. Anwendung [14]).

II. Die gesetzlich gedrohte Strafe übersteigt niemals den Vergehensgrad [15]), ist aber in ihrem Mindestbetrage verschieden bemessen (zwei oder drei Jahre Gefängniß), je nachdem nur der eine Theil oder beide Theile verheirathet waren (Abs. 1 u. 3). Im ersteren Falle unterliegt aber auch der unverheirathete Mitschuldige der gleichen Strafe (unbeschadet jedoch eines verschiedenen Ausmaßes), wie der bigame Ehegatte selbst (Abs. 2), — im letzteren Falle ist die Anwendung der strengeren Strafe immer noch dadurch bedingt, daß der für seine eigene Person bigame Gatte auch um den verehelichten Stand des anderen Theiles wußte [16]). Mit der Hauptstrafe können in allen Fällen die Straffolgen des Art. 28 oder einzelne derselben verbunden werden (Art. 225).

Die strafrechtliche Verfolgung des Vergehens tritt von Amtswegen ein und ist nicht durch eine vorherige Nichtigerklärung der zweiten etc. Ehe bedingt.

Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt nicht schon mit dem Tage der begangenen That [17]), sondern nach ausdrücklicher Bestimmung

---

[14]) Der C. pén. Art. 340 Abs. 2 und ebenso das preuß. StGB. Art. 139 Abs. 2 (vgl. auch nordd. StGB. §. 338) bedrohen den Civilstandsbeamten (oder Religionsdiener), welcher wissend, daß eine Person verheirathet ist, eine neue Ehe derselben schließt, ausdrücklich mit der gleichen Strafe, wie den bigamen Ehetheil. Der Unterschied des bayer. Rechtes besteht hauptsächlich darin, daß nach letzterem die in Art. 55 für die Theilnahme durch Beihilfe eingeräumte richterliche Strafmilderungsbefugniß auch hier platzgreifen kann.

[15]) Anders z. B. nach C. pén. Art. 340, welcher dem bigamen Ehegatten Zwangsarbeit von 5—20 Jahren, und auch nach dem preuß. und nordd. StGB. §. 139 bezw. §. 171, welche Zuchthaus von 1—5 Jahren drohen, letzteres jedoch mit einer Herabsetzung auf Gefängniß nicht unter 6 Monaten für den Fall mildernder Umstände. Ueber die sehr variirenden Strafdrohungen der übrigen n. StGG., welche zum Theile noch ausführliche Bestimmungen über die hier in Betracht kommenden Strafzumessungsgründe enthalten, vgl. Häberlin III S. 247 ff.

[16]) Obwohl die Bestimmung des Abs. 3 allgemein und ohne Vorbehalt gefaßt ist, so unterliegt es doch im Hinblicke auf Art. 69 Abs. 2 keinem Zweifel, daß der bigame Gatte, welcher den anderen gleichfalls verheiratheten Theil irrthümlich für unverheirathet hielt, nicht nach Abs. 3, sondern nur nach Abs. 1 des Art. 219 strafbar ist, s. auch angef. Abh. S. 658.

[17]) Dies wird theoretisch allerdings für das Richtige gehalten z. B. von Berner

des Abs. 4[18]) erst mit dem Zeitpunkte, wo das thatsächliche Verhältniß der mehrfachen Ehe durch Auflösung der früheren oder späteren Ehe[19]) zu bestehen aufgehört hat.

Lehrb. S. 268, welcher der Bigamie den Charakter eines dauernden Verbrechens abspricht. Hiemit stimmt auch die französ. Jurisprudenz überein (vgl. Sirey-Gilbert, C. pén. Art. 340 Nr. 19), während in Deutschland die herrschende Doktrin und die Gesetzgebung der gegentheiligen Ansicht huldigt, vgl. bad. StGB. §. 357, preuß. §. 139 Abs. 3, nordd. §. 171 Abs. 3. Ausführliche Erörterungen der Frage, ob und in welchem Sinne die Bigamie als delictum permanens zu betrachten sei, s. in Goltd. Arch. VIII S. 1 ff., 441 ff., IX S. 305 ff., 361 ff., vgl. auch Abth. I dies. Erl. S. 871 Note 23.

[18]) Diese Vorschrift wurde, da es sich hier um ein „fortdauerndes gesetzwidriges Verhältniß" handle, kaum als nothwendig erachtet, gleichwohl aber zur Hebung jeden Zweifels auf Antrag des Ref. II, 1 eingestellt, um zu verhindern, daß nicht (wie dies nach der gegentheiligen Ansicht möglich) „die Verjährungszeit bereits abgelaufen und Straflosigkeit eingetreten sei, wenn die Existenz der früheren Ehe bekannt werde", Ref. II, 1 S. 329, Verh. II, 1 Bd. II S. 31 f. — Immerhin dürften weitere Folgerungen, z. B. daß die Fortsetzung der zweiten Ehe als eine fortwährende Verübung der strafbaren Handlung zu betrachten sei, oder daß die an sich nichtige zweite Ehe durch Wegfall der ersten im Sinne des Gesetzes sofort konvaleszire (Stenglein II S. 229 f.) aus dieser Verjährungs-Bestimmung schwerlich abzuleiten sein, s. auch oben Not. 6.

[19]) Der hier in einem weiteren und nicht einmal gleichförmigen Sinne gebrauchte Ausdruck „Auflösung" begreift in Ansehung der früheren Ehe deren Aufhören durch Tod des anderen Gatten, Scheidung oder richterliche Annullirung, nicht aber auch die Nichtigerklärung der schon von Anfang an ungiltigen Ehe, weil hier überhaupt keine strafbare Bigamie vorliegt (s. oben Note 4), während er in Ansehung der späteren (Schein-) Ehe außer dem Tode allerdings auch und sogar vorzugsweise die Nichtigerklärung dieser Ehe, nicht aber auch (wie die angef. Abh. S. 658 anzunehmen scheint) das blose thatsächliche Auseinandergehen dieser Gatten begreift, indem letzteres für sich allein den durch die formelle Eingehung begründeten Schein einer bestehenden Ehe noch nicht aufhören macht. — Daß die seinerzeit schon vom RR. beanstandete Fassung des Abs. 4 keine gelungene ist, bedarf nach dem Vorstehenden keiner näheren Ausführung.

Art. 220.

Kuppelei. Wenn Eltern oder andere Verwandte in aufsteigender Linie, Pflegeeltern, Vormünder, Geistliche, Lehrer oder Erzieher das Verhältniß zu ihren Abkömmlingen oder minderjährigen Pflegebefohlenen, Pfarr- oder Beichtkindern oder Schülern dazu mißbrauchen, die ihnen untergebenen oder anvertrauten Personen einem Andern zum Zwecke der Befriedigung der Geschlechtslust durch naturgemäßen Beischlaf oder widernatürliche Wollust zuzuführen oder zu überlassen, so soll auf Gefängniß nicht unter zwei Jahren und im Falle des Art. 210 nicht unter einem Jahre erkannt werden, womit die im Art. 212 bezeichneten Straffolgen zu verbinden sind.

Gefängniß nicht unter zwei Jahren trifft den Ehemann, welcher seine Ehefrau einem Andern zu solchem Zwecke zuführt oder um eigenen Vortheils willen überläßt.

Art. 221

*(revid. Fassung nach Art. 3 *) des Ges. vom 16. Mai 1868).*

Wer außer dem Falle des Art. 220 gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz der Unzucht einer oder mehrerer Personen des einen oder andern Geschlechts durch seine Vermittlung oder durch Verschaffung von Gelegenheit Vorschub leistet, soll mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden.

Die Strafe steigt auf Gefängniß von sechs Monaten bis zu drei Jahren, wenn der Kuppler arglistige Kunstgriffe angewendet hat, um der Unzucht Vorschub zu leisten, oder wenn er unbescholtene Personen unter achtzehn Jahren zur Gestattung der Unzucht verleitet hat.

In beiden Fällen kann mit der Gefängnißstrafe Geldstrafe bis zu tausend Gulden verbunden werden und ist Stellung unter Polizeiaufsicht, sowie Verwahrung in einer Polizeianstalt zulässig.

Entw. I Art. 221 (verb. mit Entw. I d. PStGB. Art. 93) und Mot. S. 93; Ref. II, 1 S. 329 f., Verh. II, 1 Bd. II S. 32 f., 35 f.
Entw. II Art. 222 f.; Ref. II, 2 S. 188, Verh. II, 2 S. 60, 92 f., 438; Ref. I, 2 S. 140 ff. u. Verh. I, 2 Bd. I S. 214 ff.

---

*) Durch diesen Artikel ist an dem ursprünglichen Texte des Art. 221 weiter

Unter Kuppelei versteht man im Allgemeinen (und vorbehaltlich der positiven Einschränkungen des strafrechtlichen Begriffes) die vorsätzliche Beförderung bezw. auch pflichtwidrige Zulassung des unerlaubten Geschlechtsumganges anderer Personen. Obwohl hienach wesentlich Theilnahme an fremder Unzucht und als solche nur unter Voraussetzung der Strafbarkeit dieser letzteren strafrechtlich greifbar, ist die Kuppelei bald in weiterem bald in engerem Umfange schon in den gemeinrechtlichen Quellen [1]) und ebenso in sämmtlichen neueren StGG.[2]) zum selbständigen Delikte ausgeprägt

---

nichts geändert worden, als daß in Abs. 1 desselben das früher gedrohte Strafminimum („soll mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft werden") beseitigt und schlechthin „Gefängniß bis zu zwei Jahren" gedroht wurde. Ueber die Gründe dieser Aenderung vgl. die im Vorworte zur II. Abth. dies. Erl. in Note 4—6 angef. Verh., insbes. das Ref. des 1. Aussch. d. Abg.-K. in den Verh. ders. von 18⁶⁶/₆₇ Beil.-Bd. III S. 273 f. — Ein weiterer, von diesem Ausschusse auf Anregung der Staatsregierung gemachter und von der Abg.-K. anfänglich gebilligter Aenderungsvorschlag, nämlich die Aufnahme eines Zusatzes: „Auf Inhaber polizeilich geduldeter Häuser findet die Bestimmung des Abs. 1 keine Anwendung" führte weder in dieser noch in der von der Reichsr.-K. substituirten, aus dem früheren Entw. II entlehnten Fassung („die gerichtliche Verfolgung findet, wenn keiner der im Abs. 2 bezeichneten Umstände vorliegt, nur auf Antrag der einschlägigen Distriktspolizeibehörde statt") zu einem übereinstimmenden Gesammtbeschlusse; es braucht darum auf die hierüber gepflogenen weitläufigen und unerquicklichen Verhandlungen hier nicht näher eingegangen zu werden, vgl. übrigens unten Note 5 und 6.

[1]) Das römische Recht bestrafte die Beförderung fremder Unzucht in vier Hauptfällen, worunter das lenocinium mariti und das lenocinium im eng. Sinne d. h. das gewerbsmäßige Hallen von Huren. Die PGO. handelt von der Kuppelei in zwei Artikeln, in Art. 122 von der (eigennützigen) Verkuppelung der eigenen Frau oder Kinder, in Art. 123 überhaupt von der Verkuppelung ehrbarer (?) Frauenspersonen — Bestimmungen übrigens, welche in Hinsicht sowohl auf Thatbestand als Strafe der Auslegung viele Schwierigkeiten bereitet haben. Die spätere gemeinrechtliche Doktrin und Praxis stellte neben diese rücksichtlich des Thatbestandes theilweise erweiterten Fälle der PGO., welche sie als Kuppelei im eng. Sinne bezeichnete und in qualifizirte (Art. 122 das.) und in einfache Kuppelei (Art. 123) unterschied, aus dem römischen Rechte noch die nicht konzessionirte Hurenwirthschaft. Vgl. hierüber Wächter, Lehrb. II §. 239 S. 580 ff. und dessen Abh. I S. 205 ff., Feuerbach-Mittermaier §. 471 ff. S. 741 ff., Heffter §. 453 ff., Marezoll §. 182, Berner §. 187 S. 412 ff., Temme Lehrb. d. pr. Strafr. S. 719 ff.

[2]) Dieselben weichen hier allerdings bezüglich der näheren Voraussetzungen des

und unabhängig von der Strafbarkeit der beförderten fremden Unzucht [3]) mit besonderen, nach verschiedenen Gesichtspunkten abgestuften, mehr oder minder strengen Strafen bedroht.

Im Anschlusse an das StGB. von 1813 (Art. 208) wollte auch der Entw. I in Art. 221 [4]) blos die s. g. qualifizirte Kuppelei wegen der

---

strafrechtlichen Begriffes der Kuppelei sehr von einander ab, indem manche StGG. schon überhaupt die absichtliche Beförderung fremder Unzucht in das strafrechtliche Gebiet ziehen, andere nur unter der Voraussetzung der Gewerbsmäßigkeit des Betriebes oder der Gewinnsucht oder der Verletzung eines besonderen Pflichtverhältnisses oder der Verführung einer unbescholtenen Person oder der Anwendung arglistiger Kunstgriffe u. dgl. Fast überall aber wird hinsichtlich der Strafbarkeit zwischen der qualifizirten Kuppelei (Seitens des Ehemannes, der Aszendenten und sonstiger zur Ueberwachung der Sittlichkeit der verkuppelten Person verpflichteter Personen) und der einfachen bezw. gewerbsmäßigen Kuppelei unterschieden. Vgl. über die vor 1848 erlassenen StGB. Häberlin III S. 302 ff., sodann thür. Art. 299, 301, österr. §. 132, 512, sächs. Art. 355 f., preuß. §. 147 f. und (fast wörtlich mit letzterem übereinstimmend) StGB. f. d. nordd. B. §. 180 f., nach welchem die Kuppelei einen kriminellen Charakter nur hat, wenn sie gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz geschieht (Strafe Gefängniß und fakultative Verhängung von Ehrenfolgen, §. 180) oder wenn sie unter Anwendung arglistiger Kunstgriffe oder mit Verletzung besonderer Pflichtverhältnisse gegenüber der verkuppelten Person stattfindet (Strafe Zuchthaus bis zu 5 Jahren und obligatorischer Ehrverlust, §. 181). — Der C. pén. Art. 334 f. bedroht blos die gewohnheitsmäßige Verführung oder Beförderung der Unzucht minderjähriger Personen mit Anderen, verschärft aber die Strafe, wenn sich Eltern oder andere überwachungspflichtige Personen derselben schuldig machen.

[3]) Würde jedoch aus dem Gesichtspunkte der Theilnahme an einem fremden Reate (z. B. des Art. 204 oder 205) eine höhere Strafe verwirkt, so kommt natürlich nach den Grundsätzen über idealen Zusammenfluß diese letztere Strafe zur Anwendung; denn der selbständigen Bedrohung der Kuppelei liegt nicht der Gedanke zu Grunde, dieselbe milder, sondern im Gegentheile, dieselbe strenger zu behandeln, als dies in den meisten Fällen nach den allgemeinen Grundsätzen über Theilnahme möglich wäre, vgl. auch Mot. z. Entw. I S. 94.

[4]) Doch ist in Art. 221 des Entw. I nicht nur der Kreis der wegen Kuppelei verantwortlichen Personen theilweise abweichend gezogen, sondern auch der Thatbestand des Deliktes genauer und hinsichtlich der Vollendung anders bestimmt, als in Art. 208 des StGB. von 1813.

hier im Vordergrunde stehenden Verletzung spezieller, durch besondere Verhältnisse geheiligter Pflichten als schwereres Vergehen in das kriminelle Gebiet ziehen, hingegen die Beahndung der einfachen Kuppelei, auch wenn dieselbe gewohnheits- oder gewerbsmäßig oder gegen Entgelt getrieben würde, dem PStGB. (Entw. I Art. 93) vorbehalten. Allein auf den Antrag des Ref. wurde vom GA. II, 1 beschlossen, zwar nicht die Kuppelei schlechthin und überhaupt, aber doch außer den schon im Entw. vorgesehenen Fällen auch die gewohnheitsmäßige oder eigennützige Beförderung fremder Unzucht, für welche wegen ihres in die sittliche Ordnung tief eingreifenden, den Bestand reiner Familienverhältnisse höchst gefährdenden Charakters eine bloße Uebertretungsstrafe nicht als ausreichend erschien, in einem neu eingestellten, dem preuß. StGB. theilweise nachgebildeten Art. als (minder schweres) Vergehen zu bedrohen und hiebei die Fälle, wo sich der Kuppler arglistiger Kunstgriffe bedient oder unbescholtene Personen unter 18 Jahren verleitet hat, besonders auszuzeichnen [5]). Im Entw. II wurden denn auch die beiden Artikel in wesentlich unveränderter Gestalt, der letztere jedoch mit einem als Abs. 4 beigefügten Zusatze reproduzirt, wonach die gerichtliche Verfolgung der nicht durch die erschwerenden Umstände des Abs. 2 ausgezeichneten Kuppelei nur auf Antrag der einschlägigen Polizeibehörde stattfinden solle [6]), — allein dieser Zusatz wurde

---

[5]) S. Ref. II, 1 S. 329 u. Verh. II, 1 Bd. II S. 32 f. Der hiebei regierungsseitig gegebenen Anregung, ob es nicht aus sanitätspolizeilichen Rücksichten veranlaßt sei, das Bordellhalten der polizeilichen Kognition zu überlassen, wurde eine Folge nicht gegeben, nachdem sowohl vom Ref. als auch von anderer Seite theils auf die Undurchführbarkeit einer ausreichenden medizinischen Kontrole solcher Anstalten, theils und insbesondere auf die Forderung der öffentlichen Moral, welcher eine derartige Privilegirung der Unsittlichkeit schlechthin widerstrebe, hingewiesen worden war.

[6]) Auch hier war ungeachtet der an sich viel weiter tragenden und deßhalb doppelt bedenklichen Bestimmung der Gedanke kein anderer, als daß der Polizeiverwaltung freie Hand gegeben werden solle, in volkreicheren Städten zur Hintanhaltung größerer Uebel für die öffentliche Sittlichkeit und Gesundheit Bordelle zu konzessioniren oder zu toleriren, wobei jedoch die hiefür gewählte verschleierte Fassung der peinlichen Nothwendigkeit überheben sollte, die Exemtion solcher Anstalten von den gemeinen Strafbestimmungen durch einen Akt der Gesetzgebung förmlich und ausdrücklich zu sanktioniren. — Eine solche stillschweigende Ermächtigung ist der Polizeiverwaltung zwar nicht in Ansehung der Kuppelei, wohl aber in Ansehung der gewerbsmäßigen Unzucht von Weibspersonen ertheilt im preuß. StGB. §. 146 und ebenso im

nach Antrag des Ref. II, 2, welcher besonders auch die Unvereinbarlichkeit desselben mit dem verfassungsmäßigen Grundsatze der Rechtsgleichheit betonte, abgelehnt, im Uebrigen aber den beiden Artikeln mit unerheblichen Aenderungen von dem GA. zugestimmt.

Die hienach als Kuppelei strafbaren Handlungen der Art. 220 und 221[7]) stimmen darin überein: daß dieselben im Allgemeinen sowohl von Manns- als von Frauenspersonen, imgleichen auch an und zu Gunsten von Personen beiderlei Geschlechtes ohne Rücksicht auf Alter und Unbescholtenheit derselben verübt werden können, daß sie schlechthin rechtswidrigen Vorsatz bezw. die Absicht, dem unerlaubten, gleichviel übrigens ob an sich strafbaren oder straflosen Geschlechtsumgang anderer[8]) Personen Vorschub zu leisten, voraussetzen, daß sie in objektiver Hinsicht ein die fremde Unzucht direkt oder wenigstens indirekt (in den Fällen des Art. 220 schon durch bloße passive Konnivenz) beförderndes Benehmen des Thäters erfordern und daß endlich die strafrechtliche Vollendung derselben nicht durch die wirklich geschehene Verübung der Unzucht bedingt, sondern schon mit der auf Beförderung derselben gerichteten Handlungsweise des Thäters gegeben[9]), hingegen der Versuch nicht unter Strafe gestellt ist.

StGB. f. d. norbd. B. §. 361 Ziff. 6 („eine Weibsperson, welche, polizeilichen Anordnungen zuwider, gewerbsmäßig Unzucht treibt"), vgl. dagegen Art. 97 des bayer. PStGB., dessen Amendirung in dieser Richtung im Jahre 1867 gleichfalls und aus denselben Gründen, wie jene des Art. 221 des StGB., gescheitert ist.

[7]) Vgl hiezu insbes. die öfter alleg. Abh. über Fleischesverbrechen ꝛc. in der Z. f. G. u. R. IX §. 34 ff. S. 659 ff.

[8]) Wer es lediglich auf eigenen Wollustgenuß abgesehen hat, begeht keine Kuppelei. Ebensowenig aber kann derjenige, zu dessen Gunsten die Verkuppelung geschieht, als Theilnehmer an dem Vergehen der Kuppelei (z. B. durch Anstiftung) nach Art. 52 ff. strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, sondern er unterliegt einer Strafe nur dann und insoweit, als die von ihm verübte Unzuchtshandlung selbst einen strafbaren Thatbestand (z. B. Ehebruch, Jugendverführung, gewerbsmäßige Unzucht) enthält. Hiedurch wird jedoch eine nach den allgemeinen Vorschriften der Art. 52 ff. zu behandelnde Mitthäterschaft oder Theilnahme sonstiger Personen (z. B. des Ehemannes der Kupplerin) nicht ausgeschlossen, s. die angef. Abh. S. 660 f., sowie die oberstr. Erk. v. 21. Juni 1867 (Präj.-Samml. I S. 280 ff. u. Z. f. Ger.-pr. VI S. 376 f.) und v. 19. Okt. 1867 (in der letztgen. Zeitschr. VII S. 93).

[9]) So auch die preuß. Jurisprudenz zu §. 147 d. pr. StGB., vgl. Oppenhoff a. a. O. Nr. 10 (a. M. Goltd., Mat. II S. 309 Ziff. 8 u. Temme, Lehrb. S. 723 Ziff. 6), während allerdings die herrschende Ansicht in der

Im Uebrigen bedürfen die in Art. 220 u. 221 unterschiedenen Thatbestandsformen der Kuppelei einer gesonderten Betrachtung.

§. 1. Zu Art. 220. Sog. qualifizirte Kuppelei der Ascendenten und anderer, ihr Schutz-, Pflege- oder Aufsichtsrecht mißbrauchender Personen.

I. Was hier zunächst die Fälle des Abs. 1 betrifft, so kommen bei denselben

1) als Subjekte des Deliktes lediglich die in Art. 208 u. 212 (vgl. auch Art. 216 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 1—3) genannten Kategorieen von Personen [10]) in Betracht und ist hinsichtlich derselben sowie hinsichtlich ihrer hier vorausgesetzten Beziehungen zu den betreffenden Klassen von Untergebenen auf die Erläuter. zu den alleg. Art. (oben S. 631 f., 641 ff.) Bezug zu nehmen.

2) Die Handlung besteht darin, daß der Thäter unter Mißbrauch seiner Stellung [11]) die ihm untergebene oder anvertraute Person einem An-

---

gemeinrechtlichen Doktrin (s. jedoch Berner, Lehrb. S. 415) sowie die Mehrzahl der n. StGG. die Kuppelei erst mit der wirklich geschehenen oder wenigstens begonnenen Verübung der Unzucht als konsummirt betrachtet, vgl. Wächter, Lehrb. II S. 583 lit. f., Feuerbach §. 472 Ziff. II, Heffter §. 455 Ziff. II, Häberlin III S. 307 Ziff. 8. — Das Letztere wird auch in der angef. Abh. S. 668 ff. für die Fälle des Art. 221 (nicht auch des Art. 220) behauptet, — allein ohne zureichenden Grund, da die Fassung des Art. 221 in Abs. 1 auch mit der gegentheiligen Auslegung wohl vereinbarlich ist und die Richtigkeit dieser letzteren theils durch die Fassung des Abs. 2 („um der Unzucht Vorschub zu leisten"), theils durch die Analogie des Art. 220, theils endlich durch die von keiner Seite beanstandete, ausdrückliche Erklärung des Ref. II, 1 S. 330 völlig außer Zweifel gestellt wird, s. auch Weis II S. 41, Stenglein II S. 235 u. vgl. Z. f. Ger.-pr. IX S. 271.

[10]) Die in Art. 213 (bezw. Art. 216 Abs. 2 Ziff. 4) als Subjekte der Sittlichkeitsverletzung aufgeführten Beamten und Bediensteten sind hier nicht erwähnt; eine Verkuppelung Seitens derselben würde vorkommenden Falles unter die Strafbestimmungen wider Verletzung der Dienstpflicht (Art. 364) oder Mißbrauch des Amtes zur Nöthigung ꝛc. (Art. 375) oder unter die Disziplinarvorschriften fallen, s. angef. Abh. S. 663.

[11]) Das Gesetz spricht hier (zum Unterschiede von der Textesfassung in Art. 208, 212 u. 216) ausdrücklich davon, daß die Eltern ꝛc. ihr Verhältniß zu den untergebenen oder anvertrauten Personen mißbrauchen. Dies könnte zu

deren zum Zwecke der naturgemäßen oder widernatürlichen Wollustbefriedigung [12]) zuführt oder überläßt. Hiebei ist, wie die GGA.-Verh. [13])

---

der Annahme führen, daß hier ein besonderer Autoritätsmißbrauch (durch Anwendung von Verführungskünsten, Bedrängungen ꝛc.) vorausgesetzt werde. Diese Annahme erscheint jedoch nicht gerechtfertigt; vielmehr genügt in allen Fällen gleichmäßig die Verletzung des bestehenden besonderen Pflichtverhältnisses. Eine solche Verletzung ist im Sinne des Gesetzes ohne Weiteres dann gegeben, wenn die vorgesetzte Person selbst mit der untergebenen den Beischlaf vollzieht oder an oder mit derselben unzüchtige Handlungen verübt; das Nämliche ist zweifellos auch immer dann der Fall, wenn die erstere die letztere (sei es auch nach deren eigenem Wunsche und Willen) einem Dritten zur Wollustbefriedigung zuführt, aber nicht immer ebenso, wenn es sich um ein bloßes Ueberlassen zu diesem Zwecke handelt. Damit auch das letztere den Thatbestand der strafbaren Kuppelei begründe, wird vorausgesetzt, daß die vorgesetzte Person vermöge ihrer Autoritätsstellung den unerlaubten Geschlechtsumgang zu verhindern im Stande war und daß sie, indem sie denselben gleichwohl vorsätzlich gestattete, gegen ihre besondere Pflicht sich verfehlte bezw. ihr Autoritätsverhältniß mißbrauchte. Vgl. in diesem Sinne auch ein oberstr. Erk. v. 14. Sept. 1868 (Z. f. Ger.-pr. VIII S. 37 f.), welches ausspricht, daß zur Anwendung des Art. 220 auf Eltern zwar nicht das Bestehen der elterlichen Gewalt im civilrechtlichen Sinne erforderlich sei (so auch oberstr. Erk. v. 26. Mai 1866 ebendas. V S. 353 f.), immerhin aber, soweit es sich um bloße passive Gestattung der Unzucht handle, ein thatsächlich bestehendes Autoritätsverhältniß bezw. ein durch wissentliches Geschehenlassen begründeter Mißbrauch desselben vorausgesetzt werde.

[12]) In Art. 221 des Entw. I hieß es „zu unzüchtigen Zwecken"; dieser Fassung wurde, weil man sie zu unbestimmt fand, die jetzige substituirt, Ref. II, 1 S. 329, Verh. II, 1 Bd. II S. 32. Hienach findet Art. 220 keine Anwendung, wenn der Zweck entschieden nur die Beförderung der Vornahme oder Duldung unzüchtiger Handlungen im Sinne von Art. 215 f. war, und greifen hier nur unter Umständen die Strafbestimmungen des Art. 216 gegen Verleitung zu unzüchtigen Handlungen Platz, welche übrigens in dem bloßen „Ueberlassen" nicht und auch im „Zuführen" wenigstens nicht immer enthalten ist, s. angef. Abh. S. 662 Ziff. 1. — Das preuß. und ebenso das nordd. StGB. spricht allgemein von Beförderung der „Unzucht", worunter die preuß. Jurisprudenz hier jedes gegen Zucht und Sitte verstoßende Handeln im Bereiche des geschlechtlichen Umganges versteht, s. Oppenhoff a. a. O. §. 139 Nr. 6.

[13]) S. Verh. II, 2 S. 60. Es war nämlich zunächst in Bezug auf Abs. 2 des Art. 220 das Bedürfniß hervorgetreten, den hier bedeutsamen Unterschied von „zuführen" und „überlassen" und mithin diese Begriffe selbst näher zu

erkennen lassen, unter „zuführen" jede den unerlaubten Umgang vermittelnde Thätigkeit zu verstehen, also außer dem Zuführen im eigentlichen Sinne auch das Zuschicken, Einlassen, Zusammenbringen und überhaupt das Hingeben zur Verfügung des Dritten [14]), — unter „überlassen" dagegen das blos passive Gestatten (wissentliche Geschehenlassen) des unerlaubten Umganges, obwohl derselbe pflichtgemäß verhindert bezw. die Fortsetzung desselben abgestellt werden sollte und konnte [15]). Ob übrigens die Verkuppelung der untergebenen Person für die geschlechtliche Lust des Dritten (wie in der Regel) oder dieser selbst oder beider Personen geschah, ist für den Thatbestand eben so gleichgültig, als das Motiv, von welchem der Kuppler geleitet wurde, oder der Umstand, ob nur eine einmalige Verkuppelung oder gewohnheitsmäßiger Betrieb derselben vorliegt [16]). Ueber die Vollendung des Reates s. oben Note 9.

Die gesetzlich gedrohte Strafe (Gefängniß nicht unter 2 Jahren bezw., wenn der Thäter der außereheliche Vater der verkuppelten Person ist, nicht unter einem Jahre) ist erheblich strenger, als diejenige des Art. 212 [17]);

---

bestimmen; als Ergebniß der deßfalls im GGA. II, 2 gepflogenen Erörterung wurde ein Einverständniß über die Bedeutung dieser Ausdrücke im Sitzungsprotokolle konstatirt. Es versteht sich aber von selbst, daß diese Worte in Abs. 1 ganz den gleichen Sinn haben müssen, wie in Abs. 2 des Artikels.

[14]) S. angef. Abh. S. 662 Ziff II. Doch wird hier immer ein die fremde Unzucht direkt oder indirekt beförderndes positives Handeln vorausgesetzt und wird darum z. B. das bloße, von jeder vermittelnden Thätigkeit abstrahirende Einwilligen zum Eintritte der untergebenen Person in ein öffentliches Haus nicht (wie die angef. Abh. annimmt) unter den Gesichtspunkt des Zuführens, sondern richtiger unter denjenigen des Ueberlassens zu stellen sein.

[15]) Vgl. oben Note 11. Ob übrigens die Gestattung eine ausdrückliche (durch Zustimmungserklärung) oder stillschweigende ist, begründet keinen Unterschied, da es vielmehr nur darauf ankommt, daß die Gränze des passiven Verhaltens nicht überschritten bezw. keine positiv vermittelnde Thätigkeit entfaltet wird.

[16]) Eigennütziges Motiv oder gewohnheitsmäßiger Betrieb, welche in den Fällen des Art. 221 (vgl. auch Art. 220 Abs. 2) Thatbestandserfordernisse sind, kommen hier ebenso wie eine stattgehabte Verleitung oder Verführung nur als Gründe höheren Ausmaßes der Strafe in Betracht, gleichwie umgekehrt schlechter Lebenswandel, eigenes Andringen der verkuppelten Person und dergleichen Umstände als Strafminderungsgründe zu berücksichtigen sein werden.

[17]) Es mag zunächst auffällig erscheinen, daß mit Ausnahme der Ascendenten

die Straffolgen des Art. 28 Ziff. 5 und der Dienstesverlust der in öffentlichen Diensten stehenden Lehrer oder Erzieher sind obligatorisch (vgl. auch wegen des Verlustes der Rechte der elterlichen Gewalt für die schuldigen Ascendenten Art. 226), die übrigen Straffolgen des Art. 28 gemäß Art. 225 nur fakultativ zu verhängen.

II. Zu Art. 220 Abs. 2.

Wie schon nach gemeinem Rechte, macht sich auch der Ehemann durch Verkuppelung seiner Ehefrau (nicht aber umgekehrt) wegen des Mißbrauches seiner eheherrlichen Stellung der qualifizirten Kuppelei schuldig. Der Thatbestand ist im Ganzen derselbe, wie in den Fällen des Abs. 1 — nur mit dem Unterschiede, daß in Abs. 2 das bloße Ueberlassen dem Zuführen nicht, wie in Abs. 1, schon ohne Weiteres gleichgestellt ist, sondern eine Strafbarkeit des Ehemannes nur dann begründet, wenn es um eigenen Vortheiles willen [18]) geschieht. Hiebei ist übrigens un-

---

alle übrigen als Thäter hier in Betracht kommenden Subjekte einer im Minimalsatze geringeren Strafe unterliegen, wenn sie selbst ihre Untergebenen zum Beischlafe oder zur widernatürlichen Wollust mißbrauchen (Gefängniß nicht unter 6 Monaten), als wenn sie dieselben zu solchem Zwecke einem Anderen zuführen oder überlassen. Nach Art. 221 des Entw. I (vgl. auch Mot. S. 93) war in beiden Fällen die gleiche Strafe, Gefängniß nicht unter zwei Jahren, gedroht, welche aber in Art. 212 herabgesetzt, im heutigen Art. 220 beibehalten wurde. Letzteres dürfte gleichwohl in der schon von den Mot. angedeuteten Erwägung gerechtfertigt erscheinen, daß die Beweggründe desjenigen, der sein Schutz-, Pflege- und Aufsichtsrecht zur Verkuppelung mißbraucht, in der Regel noch verwerflicher und schmutziger sind, als dies bei demjenigen der Fall ist, welcher sich zum Behufe eigener Wollustbefriedigung eines Mißbrauches jener Rechte schuldig macht. — Im preuß. und nordd. StGB. §. 142 u. 148 bezw. §. 174 u. 181 ist allerdings für den einen wie für den anderen Fall Verbrechensstrafe (Zuchthaus bis zu 5 Jahren) gedroht, während die Kuppelei im Uebrigen nur mit Gefängniß bestraft wird.

[18]) Diese im Entw I fehlenden und auch im Entw. II wieder weggelassenen Worte wurden hier vor „überläßt" und nicht auch schon vor „zuführt" um deswillen eingestellt, weil im Zuführen an sich schon eine Niederträchtigkeit liege, das Ueberlassen dagegen häufig blos ein Dulden aus Charakterschwäche oder Mangel an Energie sei und nur bei schmutziger Ausnutzung des ehelichen Verhältnisses einen strafbaren Charakter annehme, s. Ref. II, 1 S. 329 Sp. 2, Verh. II, 1 Bd. II S. 32 Sp. 1, Ref. II, 2 S. 188, Verh. II, 2 S 60, vgl. auch oben Not. 13 — 15 und angef. Abh. S. 664 Ziff. IX.

ter „Vortheil“ (zum Unterschiede von dem in Art. 221 gebrauchten Ausdrucke „Eigennutz“) nicht blos ein Vermögens-, sondern auch jeder sonstige Vortheil zu verstehen [19]) und kommt es für den eigenen Vortheil auch nicht darauf an, ob ihn der Ehemann allein oder mit ihm noch eine andere Person (z. B. die Frau selbst) bezieht.

Die Strafe ist die gleiche, wie in Abs. 1; doch sind dem Ehemanne keine obligatorischen Straffolgen, sondern blos fakultativ diejenigen des Art. 28 gedroht (Art. 225).

§. 2. Zu Art. 221. Gewohnheitsmäßige und eigennützige Kuppelei. Niederer und höherer Grad derselben.

I. Zum Thatbestande dieses Reates überhaupt (auch in seinem höheren Grade [20]), welcher noch an besondere Voraussetzungen geknüpft ist, Ziff. II, 2), gehört zufolge Abs. 1 des Art. 221 vor Allem

1) eine kupplerische Handlung. Dieselbe ist hier vom Gesetze (nicht blos in den Worten, sondern zum Theile auch sachlich von der Bestimmung des Art. 220 abweichend) dahin definirt, daß Jemand vorsätzlich „der Unzucht einer oder mehrerer Personen des einen oder anderen Geschlechtes durch seine Vermittelung oder durch Verschaffung von Gelegenheit Vorschub leistet“. Hiezu ist Folgendes zu bemerken:

a) Unter der „Unzucht“ anderer Personen, auf deren Beförderung der Dolus des Thäters gerichtet ist, hat man auch hier nur die naturgemäße oder widernatürliche (außereheliche) Wollustbefriedigung, nicht auch sonstige unzüchtige Handlungen (im Sinne von Art. 215 f.) zu verstehen [21]).

---

[19]) „So findet z. B. Abs. 2 des Art. 220 unzweifelhaft auf einen Beamten Anwendung, welcher seine Ehefrau einer einflußreichen Person in der Absicht überläßt, hiedurch eine Beförderung, Auszeichnung oder dgl. zu erlangen“. Weis II S. 39, s. auch Stenglein II S. 233 f., angef. Abh. S. 664.

[20]) Daß die Erfordernisse des Abs. 1 auch in den Fällen des Abs. 2 des Art. 221 vorhanden sein müssen, wird außer Zweifel gestellt durch die den integrirenden Zusammenhang beider Absätze vermittelnden Eingangsworte des letzteren „die Strafe steigt“ und wurde überdieß konstatirt in Verh. II, 1 Bd. II S. 32 f.— Anders noch preuß. StGB. §. 148 Ziff. 1 und StGB. f. d. nordd. B. §. 181 Ziff. 1.

[21]) Dies ergibt sich theils schon aus der Vergleichung mit Art 220, theils und insbesondere aus der in Ref. II, 1 S. 330 bei der Proposition des jetzigen

b) Es genügt hier nicht ein blos passives Verhalten (Nichtverhindern), sondern es wird in allen Fällen ein positives Handeln, nämlich ein Vorschubleisten und zwar durch eines der vorhin bezeichneten Mittel erfordert. Worin im Uebrigen die vorschubleistende Thätigkeit bestehe, wenn sie sich nur unter die Gesichtspunkte des Vermittelns oder des Verschaffens von Gelegenheit für den unerlaubten Geschlechtsumgang bringen läßt, ist gleichgültig [22], wie denn im Allgemeinen (vorbehaltlich der Auszeichnung in Abs. 2) auch darauf nichts ankömmt, ob die Personen, welchen Vorschub geleistet wurde, unbescholten waren, ob dieselben aus eigenem Antriebe oder infolge Verleitung durch den Kuppler sich der Unzucht hingegeben haben, ob sie zur Verübung der letzteren des Vorschubleistens bedurften u. dgl. [23]).

Art. 221 gemachten, von keiner Seite beanstandeten Bemerkung, daß hier „der Ausdruck Unzucht als diese beiden Arten der Befriedigung der Geschlechtslust begreifend gewählt worden sei", s. auch Weis II S. 40, Stenglein II S. 233. A. M. die angef. Abh. S. 666, welche auch die anderen unzüchtigen Handlungen hier einbegriffen erachtet, ohne jedoch stichhaltige Gründe hiefür beizubringen, indem namentlich auch die kriminalpolitische Erwägung, daß der Kuppler sonst, wenn es nicht zur Vollendung des Beischlafes oder der widernatürlichen Wollust gekommen oder diese Vollendung nicht erweisbar wäre, straflos bleiben würde, mit der unrichtigen Annahme zusammenhängt, als sei in den Fällen des Art. 221 die Vollendung und mithin die Strafbarkeit der Kuppelei durch die wirklich stattgehabte Verübung der Unzucht bedingt, s. oben Note 9. Vgl. übrigens auch bezüglich der weiteren Ausdehnung, welche hier dem Begriffe der Unzucht in der preuß. Jurisprudenz gegeben wird, oben Note 12 a. E.

[22]) Als Vermittlung wird insbesondere das (zweckbewußte) Zuführen, Zuschicken, Einlassen, Unterhandeln, Zusammenbringen ꝛc. — als Gelegenheitsmacherei das Ueberlassen oder Bereitstellen von Lokalitäten, Aufenthaltgeben, Ausbieten, Einladen u. dgl. zu erachten sein, — während andere zwar vorschubleistende Handlungen, welche aber nicht unter einen der beiden angegebenen Gesichtspunkte fallen (wie z. B. Wachestehen und dergleichen Nebengeschäfte), für sich keine Kuppelei enthalten, s. AGE. in Z. f. Ger.-pr. VI S. 364, sowie angef. Abh. S. 666 f. — Zum Thatbestande der Kuppelei bedarf es übrigens nicht nothwendig einer unmittelbaren Beförderung der Unzucht Anderer, derselbe wird daher z. B. auch begründet durch „Vermittlung des Unterbringens von Frauenspersonen in fremde Bordelle, und zwar selbst dann, wenn das betr. Bordell im Auslande belegen und dort erlaubt war", Oppenhoff, pr. StGB. §. 147 Nr. 9., s. auch Z. f. Ger.-pr. IX S. 271.

[23]) Vgl. Oppenhoff a. a. O. Nr. 8, s. auch Weis II S. 41. Immerhin

2) Die kupplerische Handlung ist jedoch (von den Fällen des Art. 220 abgesehen) nicht schon als solche [24]), sondern nur dann strafbar, wenn sie überdies entweder einen eigennützigen oder einen gewohnheitsmäßigen Charakter an sich trägt [25]).

a) Die Verkuppelung geschieht aus Eigennutz, wenn es dabei auf einen Vermögensvortheil (vgl. oben §. 1 Ziff. II), gleichviel übrigens von welcher Art, abgesehen ist. Ob der Thäter den beabsichtigten Vortheil wirklich erlangt hat, ist gleichgiltig.

b) Zur Gewohnheitsmäßigkeit gehört nach der Natur der Sache ein den Hang zur Wiederholung bekundendes mehrmaliges Vorschubleisten; welche Anzahl von Fällen genüge, unterliegt beim Mangel einer näheren gesetzlichen Bestimmung der konkreten thatrichterlichen Beurtheilung [26]). Daß der Unzucht verschiedener Personen Vorschub geleistet wurde, ist zur Gewohnheitsmäßigkeit nicht erforderlich, letztere ist vielmehr auch dann anzunehmen, wenn nur einer Person wiederholt zur Unzucht

---

wird auf die oben bezeichneten Umstände und so namentlich auf eine hinzugetretene Verleitung bei der Strafzumessung geeignete Rücksicht zu nehmen sein.

[24]) Sie bildet nicht einmal eine Polizeiübertretung; der Art. 93 des Entw. I des PStGB., welcher die Kuppelei überhaupt bedrohen wollte, wurde gestrichen.

[25]) Durch diese Alternative ist die nach manchen StGB. (z. B. württ., bad., darmst.) geforderte Gewerbsmäßigkeit d. h. die fortgesetzte Betreibung der Kuppelei als Erwerbsquelle in ihre beiden Elemente zerlegt, s. angef. Abh. S. 668. Da übrigens Art. 221 des StGB. sich schon mit dem einen oder anderen dieser beiden Elemente begnügt, so begreift er natürlich nur um so mehr die gewerbsmäßige Kuppelei und so namentlich die Bordellwirthschaft, ohne zwischen geduldeten Häusern und heimlichen (Winkel-) Bordellen zu unterscheiden, s. oben Not. 6.

[26]) S. Ref. II, 1 S. 330 Sp. 1, vgl. auch Oppenhoff, pr. StGB. §. 147 Nr. 1. Es kann darum auch nicht, wie von der angef. Abh. S. 667 f. unter Bezugnahme auf die Analogie der Art. 310, 319 f. über gewerbsmäßige Hehlerei und Gewohnheitsbetrug geschieht, gefordert werden, daß mindestens drei Fälle vorliegen, von welchen erst der dritte die Strafbarkeit bedinge, da jene Artikel ebensowohl zu einem argum. a contrario benützt werden können. Vielmehr ist es dem Thatrichter unverwehrt, schon ein zweimaliges Vorschubleisten für ausreichend zu erachten und ist seine desfallsige Entscheidung der Nachprüfung des Kassationshofes entrückt. Zur Feststellung der Gewohnheitsmäßigkeit können übrigens auch Fälle (der eigennützigen oder der nach Art. 220 strafbaren Kuppelei) benützt werden, welche bereits bestraft worden sind oder deren Strafbarkeit an sich schon verjährt ist, Oppenhoff a. a. O., angef. Abh. S. 668, s. auch Abth. I dies. Erl. S. 871 Not. 22, wo übrigens die in Parenthese ein-

Vorschub geleistet worden ist [27]). Andererseits begründet die gewohnheitsmäßige (zum Unterschiede von der eigennützigen) Verkuppelung mehrerer Personen keinen realen Zusammenfluß [28]), sondern nur ein einziges, aus der Mehrheit der Einzelfälle zusammengesetztes Vergehen, dessen Aburtheilung eine abermalige Strafverfolgung wegen aller in die frühere Zeit fallenden, wenn auch damals unbekannt und unberücksichtigt gebliebenen Kuppeleifälle ausschließt [29]).

Mit der vorschubleistenden Handlung des Thäters ist auch die gewohnheitsmäßige oder aus Eigennutz betriebene Kuppelei strafrechtlich vollendet, s. oben Not. 9.

II. Hinsichtlich der Strafbarkeit dieser Kuppelei (und vorbehaltlich der für die Fälle des Art. 220 selbständig und mit Ausschluß einer idealen Konkurrenz gedrohten höheren Strafen) unterscheidet das Gesetz zwei Grade:

1) der niedrigere Grad (Abs. 1), dessen Voraussetzungen durch die eben in Ziff. I erörterten Thatbestandsmomente erschöpft sind, ist als leichteres Vergehen mit Gefängniß (nach der jetzigen revid. Fassung von 1 Tag) bis zu 2 Jahren bedroht, womit zufolge Abs. 3 [30]) nach richter-

---

geschaltete Bemerkung, daß dem StGB. selbst eigentliche Gewohnheitsdelikte, bei welchen nicht schon der Einzelnfall, sondern erst die Gewohnheitsmäßigkeit den strafbaren Reat darstellt, unbekannt seien, gerade im Hinblicke auf den gegenwärtigen Art. 221 zu berichtigen ist.

[27]) Dies ergibt sich schon aus der Fassung des Gesetzestertes („gewohnheitsmäßig .. der Unzucht einer oder mehrerer Personen Vorschub leistet"), s. auch Oppenhoff a. a. O. Nr. 2, angef. Abh. S. 668, Weis II S. 40, Stenglein II S. 232, welch' Letzterer jedoch (ohne hinreichenden Grund) Gewohnheitsmäßigkeit für die zu Gunsten der nämlichen zwei Personen wiederholte Verkuppelung in Abrede stellt.

[28]) Wie Stenglein II S. 235 Note 5 annimmt, s. dagegen Oppenhoff a. a. O. §. 147 Nr. 3 verb. mit §. 56 Nr. 8.

[29]) S. auch Abth. I dies. Erl. S. 831. Hiemit steht auch das in Z. f. Ger.-pr. VII S. 206 f. mitgetheilte AGE. nicht in Widerspruch, da es sich dort, von Anderem abgesehen, um mehrere Fälle einer nicht blos gewohnheitsmäßig, sondern zugleich auch aus Eigennutz verübten Kuppelei handelte, wo mithin jede Handlung der Vorschubleistung (in der Regel wenigstens und soferne nicht die spezifischen Voraussetzungen des fortgesetzten Deliktes gegeben sind) ein selbständiges Vergehen der Kuppelei begründet.

[30]) Daß sich die Eingangsworte des Abs. 3 „in beiden Fällen" auf die Fälle des Abs. 1 u. 2 und nicht blos auf die beiden gesetzlich ausgezeichneten Fälle des Abs. 2 beziehen, erhellt schon daraus, daß für diese Bestimmung ein besonderer Absatz gebildet wurde, s. auch Verh. II, 1 Bd. II S. 32.

lichem Ermessen Geldstrafe bis 1000 fl. (besonders für Fälle eigennütziger Kuppelei berechnet), ferner der Ausspruch der Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht und der polizeilichen Verwahrung, sowie gemäß Art. 225 die Verhängung der Straffolgen des Art. 28 oder einzelner derselben verbunden werden kann;

2) der höhere Grad (mit Gefängniß von 6 Monaten bis zu 3 Jahren und im Uebrigen ebenso wie der niedrigere bedroht) ist zufolge Abs. 2 dann gegeben, wenn zu den in Ziff. 1 erörterten Thatbestandsmerkmalen noch alternativ einer der beiden folgenden erschwerenden Umstände hinzutritt [31]), nemlich:

a) wenn der Kuppler für seinen Zweck arglistige Kunstgriffe angewendet hat. Was unter arglistigen Kunstgriffen zu verstehen sei, ist im Gesetze nicht näher bestimmt, mithin dem Ermessen des Thatrichters anheimgegeben. Es dürfte daher keinem Anstande unterliegen, bei dem hier in Rede stehenden Vergehen mit jenem Ausdrucke eine weitere, der Auffassung des gewöhnlichen Lebens entsprechende Bedeutung zu verbinden, in welcher er theils betrügerische Vorspiegelungen (z. B. von glänzender Stellung, Eheverlöbniß u. dgl.), auch wenn diese unwahren Versicherungen nicht gerade durch berückende äußere Veranstaltungen (manoeuvres frauduleuses i. eng. S., s. auch Art. 314) unterstützt oder getragen sind [32]), theils sonstige hinterlistige Praktiken und so namentlich auch die Anwendung von die Sinnlichkeit reizenden Mitteln begreift [33]); — oder

b) wenn der Kuppler unbescholtene Personen unter 18 Jahren (gleichviel welchen Geschlechtes) zur Gestattung der Unzucht verleitet hat. Unter Unbescholtenheit ist hier nur die geschlechtliche und auch diese

---

[31]) Ob es nicht legislativ zweckmäßiger gewesen wäre, die Fälle des Abs. 2 von den Voraussetzungen des Abs. 1 abzulösen und als selbständige Thatbestandsarten neben diejenigen des Abs. 1 zu stellen, ist eine Frage, die wohl zu bejahen sein dürfte, s. auch angef. Abh. S. 670 und wegen des preuß. und nordd. StGB. oben Note 20 a. E.

[32]) Lediglich auf diese engere Bedeutung werden auch hier die „arglistigen Kunstgriffe" zurückgeführt in der angef. Abh. S. 671 Ziff. 3, welche übrigens mit Recht hervorhebt, daß das Gesetz „nicht unterscheidet, ob sie zur verlockenden Bethörung des Wüstlinges oder zur Verblendung oder einschüchternden Ueberraschung des arglosen Opfers berechnet waren"

[33]) So auch Weis II S. 40, während Stenglein II S. 234 mit Unrecht hier blos Fälle der letzteren Art, nicht auch die betrügliche Hintergehung verstanden erachtet.

nicht gerade im Sinne einer absoluten Makellosigkeit, sondern zunächst nur im Gegensatze zum gemeinen Rufe des unsittlichen Wandels zu verstehen [34]); Unkenntniß des Thäters über das Alter unter 18 Jahren [35]) ist gemäß Art. 227 ohne Einfluß auf seine (höhere) Strafbarkeit. Zur Verleitung wird übrigens vorausgesetzt, daß die jugendliche Person nicht schon von sich aus zur Unzucht entschlossen war, sondern erst durch die psychologische Einwirkung des Kupplers hiezu willfährig gemacht wurde [36]), wobei es dann aber auf die Mittel dieser letzteren (Rath, Ueberredung, Versprechungen, Geschenke, Zudringlichkeiten ꝛc., aber auch Aufstacheln der Sinnlichkeit) nicht weiter ankömmt [37]).

Beide Auszeichnungen (lit. a und b) greifen übrigens wie bei der eigennützigen so auch bei der gewohnheitsmäßigen Kuppelei schon dann Platz, wenn der Kuppler auch nur in einem der mehreren Einzelnfälle arglistige Kunstgriffe angewendet oder eine unbescholtene Person unter 18 Jahren zur Unzucht verleitet hat [38]).

---

[34]) S. auch angef. Abh. S. 671 Ziff. 4 lit. b und Oppenhoff, pr. StGB. §. 149 Nr. 1: „der Begriff der Unbescholtenheit ist wesentlich ein thatsächlicher, derselbe wird nicht nothwendig durch den Nachweis einzelner Unsittlichkeiten ausgeschlossen." Daß es sich hier um eine reine Thatfrage handelt, ist auch anerkannt in einem oberstr. Erk. v. 5. Nov. 1869 (Präj.-Samml. III S. 406 f.).

[35]) War die verleitete Person unter 16 Jahren, so kann den Kuppler nach Umständen schon im ersten Verleitungsfalle die Strafe eines gemeinen Theilnehmers an dem Reate des Art. 222 (Verführung jugendlicher Personen) treffen, angef. Abh. S. 672.

[36]) Daher denn auch die Ausdrucksweise „zur Gestattung der Unzucht verleitet hat," welche im Uebrigen zu enge und namentlich für den Fall nicht passend ist, wenn ein Jüngling zur Verübung des Beischlafes verleitet worden.

[37]) S. auch die angef. Abh. S. 672 lit. c und vgl. Art. 54 Ziff. 1 des StGB. Uebrigens ist auch der Begriff der Verleitung (Verführung) thatsächlicher Natur, vgl. das am Schlusse der Not. 34 angef. oberstr. Erk.

[38]) So auch Weis II S. 40, — a. M. die angef. Abh. S. 671 f., welche bei der gewohnheitsmäßigen Kuppelei die höhere Strafe des Abs. 2 nur dann für begründet erachtet, wenn jeder der mehreren mitzählenden (und zwar mindestens drei) Einzelfälle durch denselben erschwerenden Umstand ausgezeichnet sei. Diese Auslegung ist jedoch nicht blos vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit bedenklich, sondern auch de lege lata kaum gerechtfertigt, da Abs. 2 zwar die

Art. 222.

Verführung jugendlicher Personen.

Wer eine unbescholtene Person, welche das zwölfte, aber noch nicht das sechzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, zum Beischlafe oder zur Gestattung des Mißbrauches zu widernatürlicher Wollust verführt, ist mit Gefängniß von drei Monaten bis zu zwei Jahren, womit Geldstrafe bis zu tausend Gulden verbunden werden kann, zu bestrafen.

Die gerichtliche Verfolgung findet nur auf Antrag der verführten Person oder ihres gesetzlichen Vertreters statt.

(Entw. I d. PStGB. Art. 93 Abs. 3); Ref. II, 1 S. 330 (Art. d), Verh. II, 1 Bd. II S. 33, 35; Entw. II Art 224; Verh. II, 2 S. 438.

Der vorstehende Artikel[1]), welcher im Entw. I des StGB. noch nicht enthalten war, sondern erst bei Berathung desselben auf Antrag des Ref. II, 1 eingestellt bezw. aus dem damaligen Entw. d. PStGB. in modifizirter und verschärfter Fassung transferirt wurde, bezweckt (im Anschlusse an die das zarte Alter schützenden Art. 205 bezw. 214), der geschlechtlichen Integrität auch der mehr erwachsenen Jugend, weil hier immerhin das sittliche Bewußtsein und zumal die Widerstandsfähigkeit noch nicht völlig erstarkt ist, einen gewissen strafrechtlichen Schutz wenigstens gegen die im Gewande der Verführung auftretende Unzucht zu gewähren.

Bezüglich des Thatbestandes ist zu bemerken, daß

1) mit Rücksicht auf die allgemeine Fassung des Gesetzes und die darin erwähnten beiden Unzuchtsformen Personen beiderlei Geschlechtes so-

---

allgemeine Thatbestandsgrundlage des Abs. 1 voraussetzt, auf derselben aber selbständig den höheren Grad aufbaut, ohne hiefür ein Weiteres, als den Hinzutritt eines der beiden auszeichnenden Momente zu fordern; vgl. übrigens oben Not. 31.

[1]) Vgl. auch preuß. StGB. § 149 und nordd. §. 182, welche übrigens den Thatbestand auf die Verführung unbescholtener Mädchen unter 16 Jahren zum Beischlafe beschränken. Triftige Bedenken gegen die legislative Zweckmäßigkeit derartiger Bestimmungen als „sehr brauchbarer Hebel für Erpressungs-Spekulationen," s. bei John, Entw. mit Mot. S. 401 f. ꝛc. H. Meyer, nordd. Strfr.. S. 59; Glaser, über d. Züricher Entw. eines StGB. S. 63. — Andere StGB. (z. B. württ. Art. 247, hess. Art. 331 f., bad. §. 336 Ziff. 2 360, thür. Art. 297 f., sächs. Art. 353) erstrecken wenigstens den Strafschutz gegen Mißbrauch von Kindern zur Unzucht, wofür sie häufig die Bezeichnung „Verführung zur Unzucht" anwenden, bis zum zurückgelegten 14. Lebensjahre.

wohl Subjekte [2]) als Objekte des Deliktes sein können, daß aber bei den letzteren

2) außer dem jugendlichen Alter zwischen dem zurückgelegten 12. und 16. Lebensjahre [3]) auch geschlechtliche Unbescholtenheit (in dem oben S. 714 f. lit. b erörterten Sinne) erfordert wird.

3) Die Handlung, welche nur als vorsätzliche gedacht werden kann, besteht in der Verführung zum Beischlafe oder zur Gestattung [4]) des Mißbrauches zur widernatürlichen Wollust und ist mithin (ähnlich wie die Nothzucht und die betrügliche Verleitung zum Beischlafe) aus zwei Bestandtheilen zusammengesetzt: aus der Verführung und aus der mittels derselben erreichten Verübung des Beischlafes oder der widernatürlichen Wollust. Der Be-

---

[2]) Nach der vom Ref. II, 1 vorgeschlagenen und vom GSA. II, 1 angenommenen Fassung sollten übrigens als Thäter blos volljährige Personen männlichen oder weiblichen Geschlechtes in Betracht kommen. Diese Beschränkung wurde von dem Entw. II fallen gelassen und auch später von keiner Seite mehr angeregt. Das Delikt kann darum auch von minderjährigen und denkbarerweise selbst von Personen unter 16 Jahren verübt werden, soferne hier die Voraussetzung des Art. 77 Abs. 1 zutrifft und nach Gesammtlage der Umstände eine von dieser Seite bethätigte Verführung angenommen werden kann. Gegenseitige Verführung wäre überhaupt keine Verführung im Sinne des Art. 222, s. auch die öfter alleg. Abh. in Z. f. G. u. R. IX S. 674 f.

[3]) Ein im Laufe der Verh. des GSA. II, 2 gestellter Antrag, mit Rücksicht auf die bei Mädchen häufig früher eintretende geschlechtliche Reife die geschützte Altersgränze auf das 15. Lebensjahr herabzusetzen, wurde abgelehnt, da im StGB. durchgehends das zurückgelegte 16. Lebensjahr als Kriterium der erlangten Willensreife festgehalten, überdies hier noch vorausgesetzt werde, daß eine unbescholtene Person das Opfer einer Verführung geworden sei, Verh. II, 2 S. 438. Daß unter dieser Voraussetzung das Delikt auch an einer bereits verehelichten jugendlichen Person (in idealer Konkurrenz mit Ehebruch) begangen werden könne, kann Angesichts der allgemeinen Fassung des Gesetzes nicht bezweifelt werden und ist von einleuchtender praktischer Erheblichkeit, s. auch angef. Abh. S. 675, welche nur übersieht, daß auch der Reat des Art. 222 ein Antragsdelikt ist. — Ueber die nicht entschuldigende Unkenntniß des Thäters über das noch nicht 16 jährige Alter der verführten Person vgl. Art. 227 und Erl. zu dems.

[4]) Die Worte „zur Gestattung" bedeuten zunächst, daß bei der widernatürlichen Unzucht zum Unterschiede vom Beischlafe in der Regel nur der eine Theil (hier der Verführer) genießt, der andere sich hiezu mißbrauchen läßt, — sie deuten aber auch zugleich an, daß das Sichhergeben kein wirklich spontanes, sondern Folge der von der anderen Seite geübten Verführung war, s. auch oben S. 715 Note 36 und angef. Abh. S. 673 f.

griff der Verführung ist dem der Verleitung nächstverwandt [5]) und wie dieser thatsächlicher Natur [6]); die Anwendung arglistiger Kunstgriffe zum Behufe einer Täuschung des Opfers oder besonderer Verführungskünste zur Aufstachelung der sinnlichen Begierden ist nicht erforderlich [7]).

Zur Vollendung gehört Vereinigung der Geschlechtstheile (Art. 224) bezw. bei Mißbrauch zu widernatürlicher Wollust die Vornahme einer das Vollendungsstadium der letzteren kennzeichnenden Handlung (s. oben S. 660 f.). Der Versuch sowie überhaupt die Verübung bloßer unzüchtiger Handlungen an oder mit der verführten jugendlichen Person ist (vorbehaltlich der Art. 215 Ziff. 1, 216 u. 223) straflos.

Theilnahme dritter Personen an dem Vergehen ist nach den allgemeinen Bestimmungen zu beurtheilen, vorbehaltlich der Anwendung der selbständigen Strafbestimmungen über Kuppelei (besonders in Art. 221 Abs. 2), sofern die Voraussetzungen derselben gegeben sind, vgl. auch oben S. 715 Note 35.

Mit der in Abs. 1 gedrohten Gefängniß- und bezw. auch Geldstrafe können gemäß Art. 225 die Straffolgen des Art. 28 oder einzelne derselben verbunden werden.

Bezüglich des nach Abs. 2 erforderlichen Strafverfolgungsantrages ist Art. 88 und die Erl. zu dems. zu vergleichen.

Art. 223.

Verletzung der Sittlichkeit.

Wer durch unzüchtige Handlungen an öffentlichen Orten Aergerniß gibt, ist mit Gefängniß bis zu sechs Monaten, womit Geldstrafe bis zu dreihundert Gulden verbunden werden kann, zu bestrafen.

Gleicher Strafe unterliegt, wer Schriften unzüchtigen In-

---

[5]) Beiden gemeinsam ist die Willfährigmachung durch psychologische Einwirkung (s. oben S. 714 f. lit. b); ein Unterschied liegt nur etwa darin, daß man bei der Verführung an ein mehr oder weniger planmäßig angelegtes, fortgesetztes Bemühen zu denken pflegt, angef. Abh. S. 673 f., s. aber auch Oppenhoff, pr. StGB. §. 149 Nr. 4: das Wort „verführt" umfaßt hier jede Verleitung (zur Duldung des Beischlafes).

[6]) S. oben S. 715 Not. 37 und oberstr. Erk. v. 5. Nov. 1869 in Präj.-Samml. III S. 406 f.

[7]) S. Oppenhoff a. a. O. Nr. 4 und vgl. AGE. in Z. f. Ger.-pr. III S. 143 f. sowie ebendas. V S. 383 Ziff. IV.

haltes oder sonstige unzüchtige Preßerzeugnisse veröffentlicht, öffentlich ausstellt, anschlägt, feilbietet, verkauft oder in einer Leihbibliothek oder einem öffentlichen Lesekabinete führt.

Entw. I Art. 222 und Mot. S. 94; Ref. II, 1 S. 330; Verh. II, 1 Bd. II S. 33 f. Entw. II Art. 225; Ref. II, 2 S. 188, 289 u. (zu Entw. II d. PStGB. Art. 101 f.) S. 225, Verh. II, 2 S. 60, 140 f., 200 f., 220 f., 388, 438; Ref. I, 2 S. 142 f., 504; Verh. I, 2 Bd. I S. 217 ff., Bd. II S. 146.

Nach dem Vorgange anderer neuerer StGB.[1]) ist durch den gegenwärtigen Artikel, an welchen sich der Art. 96 des PStGB.[2]) ergänzend anschließt, unter bestimmten Voraussetzungen die öffentliche Sittlichkeitsverletzung als solche, auch wenn sie nicht die Merkmale eines der bisher behandelten besonderen Reate an sich trägt, wegen ihres die sittlichen Grundlagen des Gemeinlebens antastenden Charakters in das kriminelle Gebiet gezogen. Und zwar sind es zwei Hauptformen des Deliktes, welche wegen des ihnen gemeinsamen Gesichtspunktes unter dasselbe Marginale und auch unter die gleiche Strafdrohung gestellt, im Uebrigen aber an besondere Voraussetzungen geknüpft und deßhalb in Abs. 1 und 2 des Art. unterschieden sind.

---

[1]) Vgl. ält. sächs. StGB. Art. 309, von 1855 Art. 360, braunschw. §. 196, darmst. Art. 341, bad. §. 358 f., thür. Art. 305, österr. §. 516, preuß. §. 150 f. StGB. f. den nordd. B. §. 183 f. — Das bayer. StGB. von 1813 hatte die öffentliche Sittlichkeitsverletzung, weil dieselbe keine „Rechtsverletzung" enthalte, nicht vorgesehen, sondern lediglich der polizeilichen Einschreitung überlassen; vgl. hingegen C. pén. Art. 330 (outrage public à la pudeur).

[2]) Der zitirte Art. 96 lautet: „Wer an öffentlichen Orten durch Handlungen, welche die Sittlichkeit und Schamhaftigkeit verletzen, Aergerniß gibt, unsittliche Vorträge hält oder unzüchtige Lieder absingt, wird an Geld bis zu 25 fl. oder mit Arrest bis zu 8 Tagen gestraft" — vgl. hiezu Edel, Komm. z. PStGB. S. 264 f. Wie aus den oben allegirten Verh. der GA. erhellt, so ist die unverkennbar nahe Verwandtschaft zwischen Art. 223 des StGB. und Art. 96 des PStGB. in den verschiedenen Phasen der Entstehungsgeschichte dieser Artikel stets im Auge behalten und die definitive Redaktion derselben so bemessen worden, daß der Thatbestand des Art. 223 als ein enger begrenzter sich von demjenigen des Art. 96 abhebt, mithin die Strafbestimmung des letzteren nur in jenen Fällen Anwendung findet, in welchen nicht die strengere Strafdrohung des Art. 223 platzgreift, vgl. über das Verhältniß zwischen den beiden genannten Art. auch Weis II S. 42 f., sowie die öfter alleg. Abh. über Fleischesverbrechen ꝛc. in Z. f. G. u. R. IX S. 675 ff., 695 ff., deren

I. Zu Abs. 1.

Der hier vorgesehene Reat besteht in unzüchtigen Handlungen, durch welche an öffentlichen Orten Aergerniß gegeben wird [3]). Es gehört mithin zu den Merkmalen desselben vor Allem

1) eine unzüchtige Handlung. Da sich gerade in diesem Punkte der hier in Rede stehende Reat von der ersten der in Art. 96 des PStGB. vorgesehenen Polizeiübertretungen, mit welcher er die übrigen Merkmale gemeinsam hat, unterscheidet, so kann unter der „unzüchtigen" nicht schon jede die Sittlichkeit und Schamhaftigkeit verletzende Handlung verstanden, sondern es muß damit ein engerer Begriff verbunden sein. Dieser ist aber auch hier in der Hauptsache kein anderer, als der oben S. 668 ff. zu Art. 215 f. erörterte, wonach unter der unzüchtigen nur die geschlechtlich unsittliche Handlung zu verstehen ist, welche, wenn auch nicht unmittelbar auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtet, doch in der ungezügelten Geschlechtslust ihren Grund oder darauf Bezug hat [4]), — und

---

Ausführungen übrigens nicht allerwege beigepflichtet werden kann, s. bes. unten Ziff. II dies. Erl. (zu Abs. 2 des Art.).

[3]) Die Fassung des Abs. 1 läßt es vorerst ungewiß, ob die Worte „an öffentlichen Orten" zunächst auf „unzüchtige Handlungen" oder zunächst auf „Aergerniß gibt" zu beziehen seien (was für den Sinn der gesetzlichen Bestimmung nicht ganz gleichgiltig ist); für die oben im Texte vertretene letztere Auffassung spricht theils die Entstehungsgeschichte des Abs. 1 (vgl. insbes. Mot. z. Entw. I S. 94 „wenn durch solche . . . Handlungen an öffentlichen Orten Aergerniß gegeben wird"), theils die ratio legis, theils endlich die Parallele mit der hierin unzweideutigen Fassung des Art. 96 des PStGB. — Obwohl die Redaktion des Abs. 1 (und ebenso auch diejenige des §. 183 des StGB. f. d. nordd. B.) im Ganzen vorsichtiger ist, als jene des preuß. StGB. §. 150 („wer durch eine Verletzung der Schamhaftigkeit ein öffentliches Aergerniß gibt"), so hat doch die Erfahrung seit der Geltung des neuen StGB. gezeigt, daß die Befürchtung des Ref. II, 1 (S. 331), es werde aus dieser Bestimmung gleichwie aus jener des preuß. StGB. eine reiche Saat von Zweifeln und Kontroversen hervorsprießen, keine völlig grundlose gewesen ist.

[4]) S. auch Weis II S. 43, Stenglein S. 237 f. Hienach fällt also z. B. die schamlose Befriedigung natürlicher Bedürfnisse an öffentlichen Orten, das Baden ohne Hülle und an frequenten Plätzen, lebendige Nachahmungen der Antike und dgl. lediglich unter Art. 96 des PStGB., während nicht nur die Verübung von Beischlaf oder widernatürlicher Wollust, sondern z. B. auch unkeusche Betastungen oder Entblößungen, wenn die geschlechtliche Beziehung derselben außer Zweifel steht und dadurch an öffentlichen Orten Aergerniß ge-

es besteht der Unterschied zwischen den unzüchtigen Handlungen der Art. 215 f. und denjenigen des gegenwärtigen Art. wesentlich nur darin, daß dort leibliche Unzuchtshandlungen an oder mit Dritten vorausgesetzt, hier dagegen überdies auch die Selbstbefleckung sowie sonstige, nicht gerade zur fleischlichen Unzucht gehörende, aber dieselbe versinnbildlichende, der geschlechtlichen Zucht hohnsprechende Veranstaltungen einbegriffen werden [5]). Immerhin sind in Abs. 1 nur unzüchtige Handlungen verstanden, während unzüchtige Reden, welche nicht von unzüchtigen Handlungen begleitet sind, nur nach Umständen unter Art. 96 des PStGB. (Halten unsittlicher Vorträge oder Absingen unzüchtiger Lieder) oder möglicherweise unter die Strafbestimmungen über Ehrenkränkung fallen [6]); über das Verbreiten unzüchtiger

---

geben wird, unter Artikel 223 Abs. 1 zu subsumiren sind. Vgl. jedoch oberstr. Erk. vom 22. April 1870 (Präj.-Samml. IV S. 155 f., Z. f. Ger.-pr. IX S. 308), welches zumal in seiner Motivirung bedenklich erscheint, insofern es zum Thatbestande des Art. 223 „unzüchtige d. h. auf Befriedigung der Geschlechtslust abzielende Handlungen" fordert, wodurch der Begriff der unzüchtigen Handlungen in Art. 223 auf erheblich engere Grenzen zurückgeführt würde, als dies nach der unzweifelhaften Absicht des Gesetzgebers (wie dies auch z. B. durch oberstr. Erk. v. 7. März 1868 in Präj.-Samml. II S. 129 ff. anerkannt wird) in Art. 215 f. der Fall ist. — Vgl. auch über die Bedeutung von „unzüchtig" Oppenhoff, pr. StGB. §. 151 Nr. 1 sowie das in der Z. f. Ger.-pr. II S 275 im Auszuge mitgetheilte Erk. des preuß. Obertrib.

[5]) S. die angef. Abh. in Z. f. G. u. R. IX S. 676 verb. mit S. 221 f., welche allerdings in etwas weitgehender Umschreibung zu den unzüchtigen Handlungen im Sinne des Art. 223 auch solche rechnet, welche „an die leibliche Unzucht als ihren motivirenden Ausgangs- und zugleich Zielpunkt erinnern und sich als unsaubere Beziehungen zum Geschlechtstriebe, zur Geschlechtslust und zu den bezüglichen Geheimnissen und Ausartungen, insbesondere als verrätherische Hinweisungen, Andeutungen, Enthüllungen, Verlockungen oder Verlockungsmittel erklären lassen." Hienach erscheint es als eine fast auffällige Skrupulosität, wenn ebendaselbst behauptet wird, daß „eheliche Zärtlichkeiten, welche öffentlich selbst bis zum Aeußersten getrieben worden wären, nicht durch Art. 223, sondern nur durch Art. 96 des PStGB. getroffen würden," da man dieselben nicht zur „Unzucht" rechnen könne. Worauf es in Art. 223 allein ankömmt, ist, ob die Handlung sich mit den unerläßlichen Anforderungen der Zucht in geschlechtlichen Dingen in Widerspruch setzt oder nicht; da ersteres unter den hier vorausgesetzten Umständen auch bei dem ehelichen Geschlechtsumgange unbestreitbar der Fall ist, so wird die Anwendung des Art. 223 aus dem angegebenen Grunde für sich allein nicht gehindert; s. übrigens unten Not. 11.

[6]) S. auch Weis II S. 44, Stenglein II S. 238, angef. Abh. S. 676.

Schriften oder sonstiger sinnlicher Darstellungen s. hernach die Erl. zu Abs. 2. — Zum Thatbestande gehört ferner,

2) daß durch die unzüchtige Handlung an einem öffentlichen Orte Aergerniß gegeben werde. Ueber den im Gesetze selbst nicht näher definirten Begriff des „öffentlichen Ortes" vgl. Abth. I dies. Erl. S. 339 f. zu Art. 57 Abs. 1 [7]). Daß die unzüchtige Handlung selbst an einem öffentlichen Orte verübt worden, ist gerade nicht erforderlich noch auch für sich allein ausreichend, vielmehr liegt der Schwerpunkt darin, daß dieselbe an einem öffentlichen Orte (also für ein größeres oder kleineres Publikum) wahrnehmbar [8]), von einem oder mehreren Repräsentanten des

---

[7]) Obwohl die Frage, ob ein Ort als ein öffentlicher (dem Publikum zugänglicher) zu erachten sei, vorwiegend thatsächlicher Natur ist, so hat sie der oberste Gerichtshof doch in einer Reihe von Fällen in den Bereich seiner Prüfung gezogen. Aus den in neuerer Zeit ergangenen oberstr. Entscheidungen sind hervorzuheben: ein Waldgebüsch kann nicht schon vermöge seiner allgemeinen Zugänglichkeit als öffentlicher Ort angesehen werden (Erk. v. 19. Mai 1865 in Z. f. Ger.-pr. IV S. 263 f. und Z. f. G. u. R. XII S. 125 f.), — ebensowenig Lokalitäten, welche zwar dem öffentlichen Dienste gewidmet und in öffentlichen Gebäuden befindlich, aber dem Publikum nicht allgemein zugänglich sind, wie Schulzimmer, Sekretariat- oder Zeugenzimmer in Gerichtsgebäuden (Erk. v. 23 April 1866 und 17. April 1867 in Z. f. Ger.pr. V S. 300 f. und VI S. 321 f., Z. f. G. u. R. XIII S. 192 ff., Präj.-Samml. I S. 166 ff.), — ebensowenig die Amtsstube eines pfälzischen Einnehmers (Erk. v. 7. März 1868 in Z. f. Ger.-pr. VII S. 295, Präj.-Samml. II S. 129 ff.); ob die angef. oberstr. Entsch. durchweg Anspruch auf Billigung haben, darf füglich bezweifelt und hiefür auf die bei mehreren derselben in der Z. f. G. u. R. gleichfalls mitgetheilten, abweichenden staatsanwaltschaftlichen Konklusionen Bezug genommen werden. — Vgl. auch noch angef. Abh. S. 677, AGE. in Z. f. Ger.-pr. VII S. 270 sowie bezüglich der preuß. Rechtsprechung Oppenhoff, pr. StGB. §. 150 Nr. 5 verb. mit §. 36 Nr. 1 ff., bezüglich der französ. Jurisprudenz Chauveau et Hélie a. a. O. IV S. 189 ff.

[8]) Es genügt daher, wenn die unzüchtige Handlung auch nur in der Nähe des öffentlichen Ortes (z. B. eines öffentlichen Weges) unter solchen Umständen vorgenommen wurde, daß sie von dem letzteren aus (also nicht etwa blos von den Fenstern einer vis à vis über die öffentliche Straße gelegenen Privatwohnung aus) wahrgenommen werden konnte, s. auch Abth. I dies. Erl. S. 340, Weis II S. 44, angef. Abh. S. 676 f. Ziff. IV u. V u. vgl. oberstr. Erk. v. 19. Mai 1865 und 25. April 1870 in Z. f. Ger.-pr. IV S. 263 f., IX S. 312 f., Z. f. G. u. R. XII S. 225 f., Präj.-Samml. IV S. 164 f.

Publikums wirklich wahrgenommen [9]) und für dieselben ärgernißerregend ist. In letzterer Hinsicht kommt es zwar nur darauf an, daß den wahrnehmenden Personen Aergerniß gegeben d. h. ein sittlicher Anstoß geboten wurde, nicht auch darauf, ob dieselben nachweislich Aergerniß genommen haben [10]); immerhin aber muß die unzüchtige Handlung im ge-

---

Auch kommt es darauf nicht an, ob der öffentliche Ort zur kritischen Zeit viel oder wenig besucht war, soferne nur nicht durch die Umstände der Verübung der unzüchtigen Handlung (z. B. in der Dunkelheit der Nacht) die Wahrnehmbarkeit derselben für das Publikum und infolge dessen die Möglichkeit eines Aergernisses nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ausgeschlossen erscheint, vgl. hiezu Note 9 u. 12.

[9]) Da das Gesetz augenscheinlich ein dritten Personen infolge ihrer sinnlichen Wahrnehmung gegebenes unmittelbares (zum Unterschiede von einem durch weitere Mittheilung veranlaßten mittelbaren) Aergerniß voraussetzt, so bleibt hier die von Niemandem außer den schuldhaft Betheiligten wahrgenommene, wenn auch an öffentlichem Orte verübte unzüchtige Handlung, welche und weil sie kein Aergerniß gegeben hat, außer Betracht (a. M. ein BGE. in Z. f. G. u. R. X S. 313 f. u. Z. f. Ger.-pr. II S. 272 ff., vgl. auch letztere Zeitschr. IV S. 158 f. Ziff. 4, andererseits aber ein BGE. ebendas. IV S. 142 Ziff. 2 sowie angef. Abh. S. 676). Es ist übrigens die Anwesenheit einer Mehrheit die Handlung wahrnehmender Personen nicht erforderlich, sondern es kann auch die einer einzigen Person genügen, sollte dieselbe auch direkt, aber wider ihren Willen, von der unzüchtigen Handlung betroffen (oberstr. Erk. v. 10. Aug. 1866 in Z. f. Ger.-pr. VI S. 42 f. u. Z. f. G. u. R. XIII S. 490 ff.) oder ein die betr. Wahrnehmung zufällig, wenn auch bei Gelegenheit eines Dienstganges, machender Sicherheitsbediensteter sein (oberstr. Erk. v. 6. Juli 1867 in Z. f. Ger.-pr. VII S. 19 u. Präj.-Samml. I S. 318 ff.) — immerhin aber vorausgesetzt, daß nach den Umständen auch für andere Personen die Möglichkeit der Wahrnehmung und des Aergernisses bestand bezw. daß die wahrnehmende Person hier als Repräsentant des Publikums erscheint, was z. B. dann nicht zutrifft, wenn die Wahrnehmung der an einsamem Platze zur Nachtzeit verübten unzüchtigen Handlung ausschließlich von der eben zum Zwecke des Einschreitens gegen dieselbe verborgen aufgestellte Polizeimannschaft gemacht wurde (oberstr. Erk. v. 24. Aug. 1866 in Z. f. Ger.-pr. VI S. 83 f. u. Z. f. G. u. R. XIII S. 528 ff.), s. übrigens auch unten Not. 12. — Vgl. zu dem Inhalte dieser Note auch Oppenhoff, pr. StGB. § 150 Nr. 5.

[10]) S. auch Weis II S. 44, Stenglein II S. 238, angef. Abh. S. 676, Oppenhoff a. a. O. Nr. 9, womit auch mehrere der in den vorhergehenden Noten bereits angef. oberstr. Erk. (z. B. dasjenige vom 10. Aug. 1866 in

gebenen Falle zur Erregung eines Aergernisses geeignet gewesen sein, was eine quaestio facti ist und wobei nicht blos auf die objektive Beschaffenheit der Handlung, sondern auch auf die sonstigen Umstände und so namentlich auf die Individualität der wahrnehmenden Personen entsprechende Rücksicht genommen werden muß [11]).

3) Rücksichtlich des Willensmomentes wird zwar nicht Absicht, Aergerniß zu erregen, wohl aber (gemäß Art. 6) rechtswidriger Vorsatz erfordert, mithin das Bewußtsein nicht blos der unzüchtigen Eigenschaft der Handlung, sondern auch davon, daß dieselbe unter den obwaltenden Umständen der öffentlichen Wahrnehmung (wenigstens eventuell) zugänglich und in diesem Falle Aergerniß zu erregen geeignet sei; fehlt dieses Bewußt-

---

Z. f. G. u. R. XIII S. 490 ff.) übereinstimmen. S. übrigens die folgende Note.

[11]) Vgl. Oppenhoff a. a. O Nr. 8 ff., während die übrigen in der vorigen Note angef. Schriftsteller lediglich die objektive Beschaffenheit der Handlung ohne alle Rücksicht auf das wahrnehmende Publikum entscheiden lassen. Allein dem steht entgegen, daß das Gesetz die öffentlich verübte Unzüchtigkeit nicht schon als solche, sondern nur dann und insoferne unter Strafe stellt, als dadurch Aergerniß gegeben wird; liegt hierin ein selbständiges Merkmal, welches mit dem unzüchtigen Charakter der im Bereiche der Oeffentlichkeit verübten Handlung nicht ohne Weiteres zusammenfällt, so kann dasselbe doch kaum anders verstanden werden, als daß die Handlung nicht blos in abstracto (was schließlich von jeder unzüchtigen Handlung gelten würde), sondern auch im konkreten Falle bei den dieselbe wahrnehmenden Personen (mit Rücksicht auf ihr Alter, Geschlecht, Stand, Bildungsgrad ꝛc.) Aergerniß zu erregen geeignet sei, so daß also z. B. eine unzüchtige Handlung, welche lediglich von hiefür noch verständnißunreifen Kindern wahrgenommen wird, hier nicht in Betracht kommt (vgl. auch das in vor. Note angef. oberstr. Erk. v. 10. Aug. 1866) und daß ebenso eine in Anwesenheit von erwachsenen und in solchen Dingen wenig zartfühlenden Männern (vielleicht zum Behufe eines allerdings cynischen Scherzes) vorgenommene unzüchtige Pantomime nicht ohne Weiteres der Strafe des Art. 223 verfällt. War jedoch die Handlung an sich und nach den obwaltenden Umständen bezw. mit Rücksicht auf die Individualität der wahrnehmenden Personen zur Erregung eines sittlichen Skandals geeignet (was z. B. bei Verübung von Beischlaf und dergleichen Akten immer der Fall sein wird), so kommt es dann allerdings auf die Sinnesart und Empfindung des Einzelnen nicht weiter an und kann daher eine öffentlich verübte Unzüchtigkeit nicht lediglich um deßwillen straflos bleiben, weil sie bei den wahrnehmenden Personen ein Aergerniß nicht hervorgerufen, vielleicht sogar Beifall gefunden hat.

sein in der einen oder anderen Richtung, so ist eine Strafbarkeit im Hinblicke auf Art. 69 nicht begründet [12]).

Daß der Reat mit der Verübung der im Vorstehenden charakterisirten Handlung vollendet und von einem strafbaren Versuche desselben keine Rede ist, erscheint eben so selbstverständlich, als daß bei idealer Konkurrenz mit anderen Reaten die allgemeinen Bestimmungen über Zusammenfluß platzgreifen.

II. Zu Abs. 2 [13]).

Der hier vorgesehene Reat besteht in der Verletzung der Sittlichkeit durch unzüchtige Preßerzeugnisse [14]). Thatbestandsmerkmale sind:

1) es wird ein Preßerzeugniß von unzüchtigem Inhalte oder Charakter vorausgesetzt. Unter „Preßerzeugnissen" sind hier nicht blos solche in der eig. Bed. d. W. (Art. 8 Abs. 1), sondern nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 8 Abs. 2 auch sonstige Schriften und sinnliche Darstellungen (z. B. Handzeichnungen, figürliche Industrie- oder Fabrikerzeugnisse ꝛc.) zu verstehen, welche auf die daselbst bezeichnete Weise in das Publikum gebracht werden [15]), während das Halten unsittlicher

---

[12]) In den Verh. II, 2 S. 201 wurde (zunächst zu Abs. 2 des Art.) als selbstverständlich anerkannt, daß es auch hier Sache des Richters sei zu ermessen, ob Dolus vorliege. und daß folglich auch die Bestimmungen des allgemeinen Theiles über ignorantia zur Anwendung zu kommen haben. Hienach cessirt die Strafe des Art. 223 insbesondere dann, wenn der Thäter unter den vorliegenden Umständen (z. B. Verübung zur Nachtzeit an selten betretenen Orten) oder infolge besonders getroffener Vorkehrungen völlig geheim zu handeln überzeugt war, — und es findet hier auch Art. 96 des PStGB. nur dann Anwendung, wenn dem Thäter mindestens Fahrlässigkeit, wozu übrigens auch der schuldhafte Irrthum gehört, zur Last fällt (Art. 19 des PStGB), s. auch angef. Abh. S. 677 f. Ziff. V, Oppenhoff a. a. O. §. 150 Nr. 12 f.

[13]) Seinem Hauptinhalte nach bestimmt, den Art. 21 des Preßstrafgesetzes vom 17. März 1850 zu ersetzen, hat dieser Abs. 2 im Laufe der Verh. des GGA. II, 2 eine gegenüber der kurzen Fassung in den Entw. I u. II geänderte und erweiterte Redaktion erhalten, über deren allmählige Entwickelung die der Erl. dieses Art. vorausgeschickten Allegationen der GGA.-Verh. zu vergleichen sind.

[14]) Die Fassung „Schriften unzüchtigen Inhaltes oder sonstige unzüchtige Preßerzeugnisse" enthält einen gewissen Pleonasmus, da die „Schriften" hier nur insoweit in Betracht kommen, als sie unter den engeren oder unter den (durch Art. 8 Abs. 2) erweiterten Begriff von „Preßerzeugnissen" fallen.

[15]) Die abweichende Ansicht der angef. Abh. S. 679 u. 696, wonach „die sonsti-

Vorträge oder das Absingen unzüchtiger Lieder lediglich in Art. 96 des PStGB. vorgesehen ist. Bezüglich der vorausgesetzten **unzüchtigen** Eigenschaft des Preßerzeugnisses gilt das oben Ziff. I, 1 Erörterte [16]) — mit dem Beifügen jedoch, daß Produkte der klassischen Litteratur und Kunst hier nicht getroffen werden sollen [17]).

2) Die Handlung besteht darin, daß Jemand das unzüchtige Preßerzeugniß auf eine der in Abs. 2 bezeichneten Arten [18]) veröffentl-

---

gen, nicht in einer zur Vervielfältigung auf mechanischem oder chemischem Wege geeigneten Weise angefertigten **sinnlichen Darstellungen**, z. B. **Handzeichnungen**" nicht unter Art. 223 Abs. 2, sondern „ihrer minderen Gefährlichkeit willen lediglich unter Art. 96 des PStGB. fallen", verstößt nicht nur gegen die klare Vorschrift des Art. 8 Abs. 2, sondern findet ihre Widerlegung auch in den GGA.-Verh.; es wurden nämlich im Texte des Art. 101 (jetzt Art. 96) des PStGB. die von dem Ref. vorgeschlagenen Worte „oder unzüchtige bildliche Darstellungen ausstellt oder zur Schau trägt oder verkauft" gerade im Hinblicke darauf gestrichen, daß diese Handlungen, soweit sie überhaupt einen strafbaren Charakter haben, durch Art. 225 (jetzt 223) in Verbindung mit Art. 8 Abs. 2 des StGB. bereits vorgesehen seien, s. Verh. II, 2 S. 220. Vgl. auch **Edel**, Komm z. PStGB. Art. 96 S. 265 Ziff. 4 sowie oberstr. Erk. v. 11. Nov. 1864 (Z. f. G. u. R. S. 449 ff., Z. f. Ger.pr. IV S. 72), durch welches ausgesprochen wird, daß eine neben einem öffentlichen Wege an einer Scheune mit Kreide angebrachte unzüchtige Darstellung gleich der Veröffentlichung eines unzüchtigen Preßerzeugnisses nach Art. 223 zu bestrafen sei, — ebenso ein BGE. in Z. f. Ger.-pr. VIII S. 426 (unzüchtige Darstellung in Gestalt lederner Geldbeutel, welche öffentlich vorgezeigt und zum Verkaufe ausgeboten wurden).

[16]) Vgl. auch AGE. in Z. f. Ger.-pr. VII S. 156 Ziff. 1, welches mit Recht annahm, daß die öffentliche Ausstellung von Stereoskopen, welche Frauenspersonen in mehr oder minder entblößtem Zustande zum Gegenstande haben, als **unzüchtige** Darstellung im Sinne des Art. 223 nicht betrachtet werden könne, während dieser Charakter in dem am Schlusse der vor. Note berührten Falle (wo der Verschluß des Geldbeutels durch die sich gleichsam zum Beischlafe vereinigenden menschlichen Geschlechtstheile dargestellt wurde) nicht wohl bezweifelt werden durfte.

[17]) Es wurde dies mit Zustimmung der Organe der Staatsregierung wiederholt konstatirt in Verh. II, 2 S. 140 und 201. Dieselbe Erwägung wird bei Kunstwerken überhaupt schon dann platzgreifen, wenn feststeht, daß die Ausstellung 2c. derselben lediglich zu künstlerischen Zwecken stattfand, s. auch **Oppenhoff**, pr. StGB. §. 151 Nr. 2.

[18]) Die Fassung des Art. 223 Abs. 2 weicht hier mehrfach von derjenigen des

licht [19]), verbreitet oder dessen Verbreitung vermittelt. Daß dadurch ein Aergerniß gegeben werde, ist nicht (wie in Abs. 1) gefordert; dagegen wird auch hier

---

Art. 8 Abs. 2 ab, sie ist theils eine engere, theils aber auch eine weitere. Ersteres, indem einige der in Art. 8 Abs. 2 erwähnten Verbreitungsarten („an mehrere Personen verkauft, verschenkt, vertheilt, versendet oder umhergetragen werden") in Abs. 2 des Art. 223 nicht genannt sind; obwohl sich hiefür kaum ein hinreichender Grund erkennen läßt, so wird man doch nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen, da der Art. 223 die speziellere Norm ist, nicht umhin können, die Strafbarkeit auf die hier detaillirten Arten der Veröffentlichung oder Verbreitung zu beschränken. [A. M. die angef. Abh. S. 680, welche sämmtliche in Art. 8 Abs. 2 genannten Verfahrungsweisen unter dem Worte „Veröffentlichung" in Art. 223 Abs. 2 nicht nur mitgegriffen, sondern diesen letzteren Begriff hiedurch nicht einmal für erschöpft hält, indem die Veröffentlichung auch durch wiederholtes Verleihen an mehrere Personen, durch Vertauschen u. dgl. bewirkt werden könne; gegen diese Verallgemeinerung des Begriffes „Veröffentlichung", bei welchem zweifelsohne zunächst nur an die erste Hinausgabe eigentlicher Preßerzeugnisse in das Publikum gedacht ist (s. auch Art. 1 des Preßstrafges.) spricht die einfache Erwägung, daß hienach die Aufzählung der übrigen Begehungsarten völlig überflüssig wäre]. Andererseits ist die Fassung des Art. 223 Abs 2 eine weitere insofern, als nicht nur das Führen in Leihbibliotheken oder öffentlichen Lesekabineten noch ausdrücklich genannt, sondern auch das „verkauft" schlechthin und ohne die in Art. 8 Abs. 2 gemachte Beschränkung „zum Zwecke der Verbreitung oder Bekanntmachung im Publikum an mehrere Personen verkauft 2c." als Begehungsart erwähnt ist; allein diese Abweichung ist doch mehr nur eine scheinbare, da einestheils das kurz vorhergehende Prädikat „öffentlich" zweifelsohne auch auf das Feilbieten und Verkaufen bezogen werden muß (vgl. auch die vom Ref. II, 2 proponirte ursprüngliche Fassung in Verh. II, 2 S. 200) und da andererseits, wenigstens soweit es sich um Preßerzeugnisse in der uneigentlichen Bedeutung des Art. 8 Abs. 2 handelt, auch der an öffentlichen Orten stattfindende Verkauf nur dann getroffen wird, wenn er zum Zwecke der Verbreitung oder Bekanntmachung im Publikum an mehrere Personen geschehen ist. Daß übrigens, beim Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen, der Verkauf im Großen ebenso wie der Verkauf im Kleinen der gesetzlichen Strafe verfällt, kann nicht bezweifelt werden.

[19]) Die Verabfassung oder Anfertigung der unzüchtigen Schriften 2c. ist nicht schon an sich unter Strafe gestellt, da nach Art. 1 des Preßstrafges. die strafrechtliche Verantwortlichkeit erst mit der Veröffentlichung der Schrift eintritt und da man den Verfasser dann nicht gestraft wissen wollte, wenn die Veröffentlichung ohne sein Zuthun und gegen seinen Willen stattgefunden

3) zwar nicht eine spezielle Absicht, wohl aber Vorsätzlichkeit vorausgesetzt und deßhalb die Strafbarkeit (gemäß Art. 69) ausgeschlossen, wenn der Buchhändler, Leihbibliotheks-, Lesekabinetsinhaber ꝛc. den unzüchtigen Inhalt des Preßerzeugnisses nicht gekannt hat, sollte dieser Unkenntniß auch eine grobe Fahrlässigkeit zu Grunde liegen [20]). —

In Hinsicht auf die Bestrafung ist nur noch zu bemerken, daß in Art. 223 besondere Straffolgen weder für den in Abs. 1 noch für den in Abs. 2 vorgesehenen Reat gedroht sind, wie denn auch Art. 225 des Art. 223 keine Erwähnung thut; vgl. jedoch in Bezug auf Abs. 2 theils Art. 35 des StGB. (fakultative Verfügung der Unterdrückung und Vernichtung von Preßerzeugnissen), theils den noch fortgeltenden Art. 51 des Preßstrafges. v. 17. März 1850 (zeitliche oder gänzliche Einziehung der Gewerbsbefugniß gegen den im Rückfalle verurtheilten Verleger oder Drucker durch die Gewerbspolizeibehörde).

Art. 224.

Allgemeine Bestimmungen.

Die Verbrechen und Vergehen, zu deren Thatbestand der Beischlaf gehört, sind vollendet, sobald die Vereinigung der Geschlechtstheile erfolgt ist.

---

hatte, s. Verh. II, 2 S. 200. Hat der Verfasser die Veröffentlichung zwar nicht selbst bewirkt, aber Dritte hiezu veranlaßt oder ihnen zu diesem Zwecke wissentlich den Stoff geliefert, so haftet er als Theilnehmer nach den hierüber bestehenden allgemeinen Grundsätzen.

[20]) S. oben Not. 12 u. vgl. Oppenhoff a. a. O. §. 151 Nr. 5, angef. Abh. S. 681 f. Die letztere stellt übrigens unter Art. 69 blos die Unkenntniß über den Inhalt des Preßerzeugnisses, nicht auch den Irrthum über die unzüchtige Qualität desselben, welchen sie vielmehr als einen nach Art. 70 nicht zu berücksichtigenden Rechtsirrthum betrachtet. Allein nachdem die unzüchtige Eigenschaft des Preßerzeugnisses zu den Thatbestandsmerkmalen des in Abs. 2 des Art. 223 bedrohten Reates gehört, so wird man nicht umhin können, auch einen Irrthum in dieser Hinsicht als einen faktischen anzuerkennen, welcher den Vorsatz, ein unzüchtiges Preßerzeugniß zu veröffentlichen ꝛc., ausschließt, s. auch Abth. I dies. Erl. S. 472 ff. sowie (hiemit wohl vereinbar) ebendas. S. 498 Ziff. 1. Ob übrigens die Berufung des Thäters auf einen derartigen Irrthum Beachtung verdiene, — dies zu beurtheilen ist Sache des richterlichen Ermessens im einzelnen Falle.

Art. 225.

Mit einer auf Grund der Art. 206—216 und 219—222 verhängten Gefängnißstrafe können die in Art. 28 bezeichneten Straffolgen oder einzelne derselben verbunden werden, vorbehaltlich der desfalls in den erwähnten Artikeln enthaltenen besonderen Vorschriften.

Art. 226.

Eltern oder andere Verwandte in aufsteigender Linie, welche wegen Verübung einer der im gegenwärtigen Hauptstücke bezeichneten Handlungen an ihren Abkömmlingen zu einer Strafe verurtheilt werden, verlieren hiedurch dem mißbrauchten Kinde gegenüber alle aus der elterlichen Gewalt fließenden Rechte.

Art. 227.

In den Fällen der Art. 205, 212, 215, 216 und 220—222 ist die Unkenntniß des Thäters über das Alter der mißbrauchten Person ohne Einfluß auf seine Strafbarkeit.

Entw. I Art. 223—226 u. Mot. S. 94; Ref. II, 1 S. 330 ff., Verh. II, 1 Bd. II S. 34 ff.;

Entw. II Art. 226—229 u. Mot. S. 58; Ref. II, 2 S. 188, Verh. II, 2 S. 60 f., Ref. I, 2 S. 143 f., Verh. I, 2 Bd. I S. 219 f.

Die vorstehenden Artikel[1]) enthalten mehr oder weniger allgemeine Ergänzungsbestimmungen, welche theils den Thatbestand (wie Art. 224 und 227), theils die Straffolgen (wie Art. 225 f.) einer größeren oder ge-

---

[1]) Im Entw. I fanden sich nur die drei ersten dieser Artikel, welchen als vierter eine Bestimmung bezüglich der Anwendbarkeit der über Theilnahme und Begünstigung bestehenden allgemeinen Vorschriften angereiht war; diese Bestimmung wurde in Verh. II, 1 als überflüssig, ebenso aber auch der damalige Art. 225 (jetzt Art. 226) als bedenklich gestrichen, dafür aber nach Antrag des Ref. II, 1 der heutige Schlußartikel neu eingestellt. Der Entw. II, welcher den Beschlüssen des GGA. II, 1 im Uebrigen Rechnung trug, reproduzirte den zweiten der gestrichenen Artikel, der dann auch mit einer unten noch zu erwähnenden Abschwächung ins StGB. selbst überging.

ringeren Zahl der in den vorausgehenden Artikeln vorgesehenen Sittlichkeitsdelikte betreffen. Zu den einzelnen Vorschriften ist nur Folgendes zu bemerken:

I. Zu Art. 224 (Vollendung der Beischlafsdelikte).

Bei sämmtlichen in Art. 204—213 bedrohten Reaten, imgleichen bei Ehebruch (Art. 217 f.) und beziehungsweise auch bei Jugendverführung (Art. 222) bildet die Verübung des Beischlafes einen integrirenden Bestandtheil des Thatbestandes [2]). Die Frage nun, wann der Beischlaf als verübt, mithin die betreffenden Reate als vollendet zu erachten seien (ob schon mit der imissio penis oder erst mit der seminis emissio oder immissio) war in der früheren gemeinrechtlichen Doktrin eine höchst bestrittene [3]). Diese skandalöse Kontroverse wird durch Art. 224 [4]) dahin erledigt, daß die Vollendung im strafrechtlichen Sinne vorliegt, sobald die Vereinigung der Geschlechtstheile erfolgt ist [5]). Hienach ist also eine bloße Berührung der beiderseitigen Geschlechtstheile nicht genügend, sondern es wird ein wirkliches Einbringen des männlichen Gliedes in die weibliche Scheide vorausgesetzt; hingegen kommt es dann nicht weiter auf die Tiefe des Einbringens oder darauf an, ob der Beischlaf auch vom physiologischen Standpunkte aus ein vollständiger oder ein absichtlich oder unabsichtlich unterbrochener bezw. abgekürzter war [6]).

II. Zu Art. 225 (Fakultative Verhängung der Straffolgen des Art. 28).

---

[2]) Hingegen kommt der Beischlaf bei Kuppelei (Art. 220 f.) und Entführung (Art. 253 f.) nur als intentionelles Moment (Zweck) der Handlung, bei mehrfacher Ehe (Art. 219), öffentlicher Sittlichkeitsverletzung (Art. 223) ꝛc. überhaupt nicht oder nur unter dem viel weiteren Gesichtspunkte der unzüchtigen Handlung in Betracht.

[3]) Vgl. Wächter Lehrb. II S. 18 lit. b u. Mot. z. Entw. I S. 94.

[4]) Uebereinstimmende Vorschriften finden sich in fast sämmtlichen n. StGB. sei es (wie gewöhnlich) ebenfalls in allgemeiner Form oder (wie z. B. im bayer. StGB. von 1813 Art. 186 Abs. 2) speziell beim Verbrechen der Nothzucht, vgl. Häberlin Grundſ. III S. 226; im preuß. u. ebenso im nordd. StGB. wurde eine derartige Bestimmung überall nicht für nothwendig erachtet.

[5]) Ueber das Vollendungsstadium bei Verübung widernatürlicher Wollust s. Mot. a. a. O. S. 94 und oben S. 660 ff.

[6]) S. Ref. II, 1 S. 330 u. vgl. die Abh. über Fleischesverbrechen ꝛc. in Z. f. G. u. R. IX S. 222 ff.; ob übrigens, wie hier behauptet wird, der mit Befruchtungshinderniß verübte Beischlaf, welcher immerhin die charakteristischen Merk-

Diese Bestimmung, welche sämmtliche im 10. Hauptst. behandelte Vergehens-Reate mit Ausnahme des Ehebruches und der öffentlichen Sittlichkeitsverletzung betrifft, hat schon bei Erläut. der vorausgehenden Artikel entsprechende Berücksichtigung gefunden.

III. Zu Art. 226 (Verlust der Rechte der elterlichen Gewalt als Straffolge).

Dieser Artikel, welcher den Art. 206 des StGB. von 1813 bezw. Art. 335 des C. pén. zu ersetzen bezweckt, entzog nach seiner ursprünglichen, dem erwähnten Art. 206 nachgebildeten Fassung (Entw. I Art. 225) dem schuldigen Ascendenten gegenüber dem mißbrauchten Kinde „die Erbfolgefähigkeit und alle elterlichen Rechte"; derselbe wurde jedoch, wie schon in Not. 1 angedeutet, vom GGA. II, 1 auf Antrag des Ref. und nach längerer Diskussion dem Abstriche unterstellt, weil seine Tragweite bei der Verschiedenheit der hier in Betracht kommenden Civilrechte schwer zu übersehen und jedenfalls in verschiedenen Landestheilen eine verschiedene sei, überdies eine derartige Bestimmung nicht sowohl in das Straf- als in das Civilgesetzbuch gehöre [7]). Im Entw. II wurde der Artikel gleichwohl in der nämlichen Fassung reproduzirt [8]) und der Einspruch gegen denselben jetzt darauf beschränkt, daß die Entziehung des Erbrechtes, durch welche in den meisten Fällen auch andere unschuldige Personen (namentlich der Ehegatte und die eventuell Successionsberechtigten) benachtheiligt würden, beseitigt und der vage Ausdruck „alle elterlichen Rechte" durch die näher präzisirende Fassung „alle aus der elterlichen Gewalt fließenden Rechte" ersetzt werde — über welche Modifikationen auch ein Einverständniß erzielt wurde [9]). Im Uebrigen ist noch zu bemerken:

1) Obwohl der Art. den Fall der Verurtheilung von Eltern oder

---

male des Beischlafes behält, zur widernatürlichen Wollust zu rechnen sei, muß bezweifelt werden.

[7]) S. Ref. II, 1 S. 331, Verh. II, 1 Bd. II S. 36 f.

[8]) Nach den Mot. z. Entw. II S. 58 um deßwillen, weil der Art. im Wesentlichen dem geltenden Rechte entspreche und es doch in keiner Weise gerechtfertigt erscheine, daß einem Vater, der sich einer der hier in Frage stehenden schändlichen Handlungen schuldig gemacht habe, noch ferner die väterliche Gewalt, also namentlich das Recht, das mißbrauchte Kind bei sich zu behalten (ja nach französ. Civilgesetze sogar das Recht, das Kind einsperren zu lassen, sohin auch die Möglichkeit, es durch Bedrohung mit dieser Maßregel zur Duldung weiteren Mißbrauches zu zwingen) belassen werde.

[9]) S. Ref. II, 2 S. 188, Verh. II, 2 S. 60 f., Verh. I, 2 Bd. I S. 219 f.

Ascendenten (worunter übrigens im Hinblicke auf Art. 208, 216 Abs. 1 und 220 nur leibliche Ascendenten zu verstehen sind) wegen irgend eines der im 10. Hauptst. vorgesehenen Reate unterstellt, so liegt es doch in der Natur der Sache, daß eine Verurtheilung der Ascendenten wegen der in Art. 209, 211, 212, 213, 216 Abs. 2, 221, 222 bezeichneten Strafthaten nicht vorkommen kann [10]).

2) Ob die Verurtheilung des Ascendenten wegen Thäterschaft oder wegen Theilnahme erfolgt ist, begründet keinen Unterschied, vorausgesetzt nur, daß die strafbare Handlungg an (oder mit) dem Abkömmlinge als mißbrauchtem Objekte verübt wurde [11]).

3) Der Rechtsverlust tritt nur gegenüber der Person des mißbrauchten Abkömmlings (nicht auch im Verhältnisse zu den übrigen Kindern oder Enkeln) ein und er ist beschränkt auf den Verlust der aus der elterlichen Gewalt fließenden Rechte. Welche Rechte in Ansehung der Person oder des Vermögens hieher gehören, ist nach dem jeden Ortes geltenden Civilrechte zu bemessen [12]); das Erbrecht des schuldigen Ascendenten an dem Nachlasse des Kindes [13]) wird durch den gegenwärtigen Artikel nicht

[10]) Es sei denn, daß der Richter in Unkenntniß über das Verwandtschaftsverhältniß befangen war, in welchem Falle übrigens die von Gesetzeswegen eintretende Straffolge des Art. 226 gleichwohl wirksam wird, sobald das wirklich vorhanden gewesene Verwandtschaftsverhältniß bewiesen wird, vgl. angef. Abh. S. 681 f.

[11]) Es würde also Art. 226 z. B. dann keine Anwendung finden, wenn der Ascendent seinem verehelichten Sohne zum Ehebruche verhilft, oder wenn Vater und Sohn gleichzeitig (aber nicht Ersterer an oder mit Letzterem oder mittels Verleitung desselben) durch unzüchtige Handlungen eine öffentliche Sittlichkeitsverletzung verüben, s. angef. Abh. S. 682.

[12]) Die angef. Abh. S. 682 f. stellt hieher im Allgemeinen (aber natürlich mit Vorbehalt): das Recht der Erziehung, der Aufenthalts-, Konfessions-, Berufsbestimmung, Verehelichungsbewilligung, Genuß von Adventicien, Erwerb des Einkommens des Hauskindes, Vertretung des Kindes bei Rechtsgeschäften oder bei Annahme von Zuwendungen, mütterliche Vormundschaft, testamentarische Vormundschaftsbestellung. — Nach dem in der Pfalz geltenden französ. Civilgesetzbuche (I. B. 9. Tit. Art. 371—387) ist der Umfang der in der elterlichen Gewalt begriffenen Rechte erheblich enger begränzt.

[13]) Das Nämliche gilt auch von anderen, nicht aus der elterlichen Gewalt, sondern aus dem Verwandtschaftsverhältnisse als solchem abfließenden Rechten, wie z. B. von dem Alimentationsanspruche des verarmten Vaters an das Vermögen des Kindes, angef. Abh. Abh. S. 683.

berührt, selbstverständlich aber auch an den etwa bestehenden civilrechtlichen Bestimmungen, wodurch dasselbe für die hier vorgesehenen Fälle oder für einzelne derselben ausgeschlossen oder beschränkt wird, nichts geändert [14]).

4) Die Straffolge des Art. 223 tritt von Gesetzeswegen ein und ohne daß es eines darauf gerichteten strafgerichtlichen Ausspruches bedarf; ihre wirkliche Geltendmachung im einzelnen Falle ist übrigens Sache der Privatbetheiligten bezw. der Vormundschaftsbehörde, welcher von einer derartigen Verurtheilung amtliche Kenntniß zu geben ist.

IV. Zu Art. 227 (Einflußlosigkeit der Unkenntniß des Alters der mißbrauchten Person).

Bei einer Reihe von Reaten des gegenwärtigen Hauptstückes (s. die im Gesetzestexte allegirten Art.) ist die Strafbarkeit oder wenigstens die höhere Strafbarkeit durch ein gewisses jugendliches Alter der gemißbrauchten oder verführten Person bedingt. Im Hinblicke auf die allgemeine Bestimmung des Art. 69 würde darum die Unkenntniß oder der Irrthum des Thäters über dieses Thatbestandsmerkmal die Strafbarkeit ausschließen [15]). Gerade bei den hier in Frage stehenden Reaten schien nun aber eine Abweichung von jener allgemeinen Vorschrift besonders angezeigt und wurde deßhalb, da der Entw. I keine Vorsehung hiefür getroffen hatte, von dem Ref. II, 1 die Einstellung eines Artikels beantragt, wonach es in den bezeichneten Fällen ohne Einfluß auf die Strafbarkeit des Thäters sein solle, „wenn derselbe das Alter der mißbrauchten Person entweder nicht gekannt oder sich darüber geirrt hat" [16]). Bei der hierüber gepflogenen Berathung des GSA. II, 1 wurde zwar die Zweckmäßigkeit einer derartigen Bestimmung im Allgemeinen anerkannt, die von dem Ref. proponirte Fassung aber zu weitgehend gefunden [17]) und derselben die heutige,

---

[14]) Ausdrücklich hervorgehoben in Verh. II, 2 S. 61 Sp. 1. Ebenso unterliegt es keinem Zweifel, daß der nach Art. 206 des älteren StGB. bereits eingetretene oder ausgesprochene Verlust der Erbfolgefähigkeit nicht alterirt wird.

[15]) Vgl. Abth. I dies. Erl. S. 472 ff. Dies ist auch nach einigem Schwanken der Standpunkt der preuß. Rechtsprechung, welche in dieser Hinsicht lediglich auf die allgemeine Vorschrift des §. 44 des pr. StGB. angewiesen ist, vgl. Oppenhoff zu §. 44 Nr. 5, zu §. 144 Nr. 15, 23 u. a. a. O.

[16]) Ueber die nähere Begründung dieses Antrages vgl. Ref. II, 1 S. 331 f. und Verh. II, 1 Bd. II S. 37.

[17]) Man erklärte sich damit einverstanden, die Einwendung, der Thäter habe das Alter der gemißbrauchten Person nicht gekannt, er habe sie für älter gehalten ꝛc., nicht gelten zu lassen; wenn sich aber ergebe, daß er in Irrthum

von Dr. Weis vorgeschlagene substituirt. Hienach ist wohl die einfache (in der Regel durch eigene Fahrlässigkeit verschuldete) Unkenntniß des Thäters über das Alter der mißbrauchten Person ohne Einfluß auf seine Strafbarkeit, hingegen ist die Berücksichtigung eines bei dem Thäter in dieser Hinsicht vorhanden gewesenen positiven Irrthums, zumal wenn derselbe durch besondere trügerische Umstände (z. B. durch eine ganz ungewöhnliche körperliche Ausbildung) oder durch unwahre Mittheilungen erregt worden war, nicht unbedingt ausgeschlossen und die Entscheidung hierüber in jedem einzelnen Falle dem Thatrichter anheimgegeben [18]).

---

versetzt wurde, daß ihm z. B. ein Mädchen unter der Vorspiegelung höheren Alters zugeführt wurde, so sei die Sache unter Umständen eine andere und dürfe jener Irrthum, welcher nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen den Handelnden überhaupt entschuldige, auch hier nicht ausgeschlossen worden (Aeußerung von Paur in Verh. II, 1 Bd. II S. 37.)

[18]) S. die bereits alleg. Verh. II, 1 Bd. II S. 38, Weis II S. 47 f. sowie die kasuistische Behandlung dieser Frage in der angef. Abh. S. 447 ff. — Die Behauptung bei Stenglein II S. 241, daß (als wesentlichste Folge der Bestimmung des Art. 227) der Angeschuldigte den Nachweis liefern müsse, wie ein entschuldbarer Irrthum in ihm entstanden sei, ist wenigstens in dieser Formulirung unhaltbar, da der Strafprozeß eine derartige Vertheilung der Beweislast nicht kennt und nichts im Wege steht, daß der Richter sich von Amtswegen über das Vorhandensein eines solchen besonderen Irrthums vergewissere. Eine deßfallsige Fragestellung an die Geschworenen ist nicht veranlaßt, da im Falle der Annahme eines solchen Irrthums ein Nichtschuldig zu erfolgen hat.